

Hans Schmidt-Horix

**DAS EHELICHE GÜTERRECHT
IN DEUTSCHLAND UND NORWEGEN**

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554821_0041

*"Das eheliche Güterrecht in Deutschland und
Norwegen"*

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

zur

Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch den Fachbereich Rechtswissen-
schaft der Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster

vorgelegt von

Hans Schmidt-Horix

aus Düsseldorf

1981



Dekan: Prof. Dr. Hoppe
Erstberichterstatter: Prof. Dr. Battes
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Korkisch
Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1981

Für Anne Line

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite:
Literaturverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XX
Erläuterungen zu den im Text verwendeten norwegischen Begriffen	XXI
Einleitung	1
1. Rechtfertigung der Untersuchung	2
2. Die Rangordnung der Fragen	6
3. Plan	7
Erster Teil:	
Die historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts - insbesondere des gesetzlichen Güterstandes - in Deutschland und Norwegen	10
A. Das eheliche Güterrecht - insbesondere die Zugewinnngemeinschaft - in Deutschland	10
I. Das Recht vor 1900	10
II. Das Recht des BGB von 1900	12
III. Nach der Reform 1957	16
B. Das eheliche Güterrecht - insbesondere das "felleseie" - in Norwegen	18
I. Das Recht vor 1888	18
II. Das Recht von 1888	19
III. Nach der Reform 1927	21
C. Ergebnis	24
Zweiter Teil:	
Der gesetzliche Güterstand - Rechtsvergleichung der Einzelnormen	27
A. Selbständigkeit und Bindung der Ehegatten während des Güterstandes	27
I. Die Eigentumsverhältnisse	28
1. Deutsches Recht	28
a) Die Trennung der Vermögen von Mann und Frau	28

b) Miteigentum aus "allgemeinen" Wirkungen der Ehe	30
c) Miteigentum aus allgemeinem Vermögensrecht	35
2. Norwegisches Recht	36
a) Das "felleseie" von Mann und Frau	36
b) Miteigentum aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe	43
c) Miteigentum aus dem allgemeinen Vermögensrecht	44
d) saereie (Vorbehaltsgut)	44
II. Die Bindung der Ehegatten	46
1. Deutsches Recht	46
a) Die grundsätzliche Selbständigkeit in der Vermögensverwaltung	46
b) Die Verfügungsbeschränkung aus § 1365 Abs. 1	48
aa) "Vermögen im ganzen"	49
bb) Die subjektive Theorie	51
c) Die Verfügungsbeschränkung aus § 1369 Abs. 1	53
2. Norwegisches Recht	54
a) Die grundsätzliche Selbständigkeit der Vermögensverwaltung	54
b) Die Beschränkung aus § 13 EF	54
c) Die Beschränkung aus § 14 EF	56
aa) "felles bolig"	59
bb) "evervsvirke"	61
cc) Vergleichende Überlegungen	62
d) Die Beschränkung aus § 15 EF	67
III. Die Haftung für Schulden	68
1. Deutsches Recht	68
2. Norwegisches Recht	70
IV. Ergebnis	73
B. Die Vermögensbeteiligung bei Beendigung des Güterstandes	75
I. Die Vermögensbeteiligung bei "außer- ordentlicher" Beendigung des Güterstandes	75
1. Deutsches Recht	75

a) Begriff und Inhalt der Ausgleichsforderung	75 -
b) Die Berechnung des Zugewinnüberschusses	77
aa) Ausgangspunkt: das Endvermögen jedes Ehegatten	77
(1) Bewertung	77
(2) Berichtigung von Schulden	79
(3) Zurechnungen wegen Vermögensverschiebungen	79
bb) Das Anfangsvermögen	80
(1) Bewertung	81
(2) Berichtigung von Schulden	84
(3) Privilegierter Erwerb	85
c) Korrektur der Halbteilung durch § 1381	86
d) Die Ersetzungsbefugnis des Gläubigers aus § 1383	88
e) Zusammenfassung	90
2. Norwegisches Recht	91
a) Begriff und Inhalt der Ausgleichsansprüche beim "felleseieskifte"	91
b) Die Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben	100
aa) Die Teilungsmasse beim likedeling	101
(1) Der Bewertung entzogene Vermögensteile - (forloddskrav aus §§ 11 Abs. 2 und 3 EF, 48 TeilG)	101
(2) Die Bewertung der beiden rådighetsdeler	104
(3) Berichtigung von Schulden	110
(4) Entschädigungen für Vermögensverschiebungen (vederlagskrav)	116
(a) Entschädigungen für "ungebührliche" Verminderungen des felleseie	117
(b) Entschädigungen für eine Erhöhung des felleseie bzw. des saereie des anderen Ehegatten	123

(5) Die Ausnahmebestimmung des § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG	126
bb) Die Teilungsmasse beim skjevdeling	131
(1) Inhalt und Bewertung des Aussonderungsrechts aus § 37 Abs. 1 Satz 1 EheG	131
(2) Die Anwendungsfälle des skjevdeling	140
(a) Bei Aufhebung der Ehe gem. §§ 31 ff. EheG	140
(b) Bei Scheidung oder separasjon durch Ehe- bruch "mit Folgen" (§ 54 Abs. 3 Satz 1 EheG)	142
(c) Bei Aufhebung des Güterstandes gem. § 39 Ziffer 3 EF	143
(d) Bei Scheidung oder bei separasjon "wenn hierzu Grund besteht" (§ 54 Abs. 4 EheG)	144
(aa) Die Dauer des Zusammenlebens	146
(bb) Die Schuld an der Beendigung der Ehe	150
(cc) Die wirtschaft- lichen Verhältnisse nach Beendigung der Ehe	151
c) Die Verteilung der Sachwerte	154
aa) Das Recht zur Übernahme ein- zelner Gegenstände aus § 50 TeilG	155
(1) Der Grundsatz aus § 50 Abs. 1 TeilG	155
(a) Inhalt und Entwick- lung des Übernahme- rechts	157
(b) Rechtspraxis seit der Gesetzesänderung von 1970	160
(2) Die Ausnahmen des Über- nahmerechts	166
(a) § 50 Abs. 1 TeilG	166
(b) § 50 Abs. 2 TeilG	166

(c) § 50 Abs. 3 TeilG	169
bb) Das Recht zum Verkauf einzelner Vermögensgegenstände des felleseie aus § 51 Abs. 1 TeilG	170
cc) Nutzungs- und Mietrechte an der ehelichen Wohnung aus § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 Satz 2 und 3 EheG	171
d) Zusammenfassung	172
3. Ergebnis	174
II. Die Vermögensbeteiligung bei Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten	177
1. Überblick	177
2. Deutsches Recht	181
a) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der "erbrechtlichen" Lösung (§ 1371 Abs. 1)	182
aa) Die pauschalierende erbrechtliche Lösung, wenn der Ehegatte gesetzlicher Erbe ist (§ 1371 Abs. 1)	182
bb) Die "individuelle" Lösung, wenn der Ehegatte durch letztwillige Verfügung als Erbe berufen oder Vermächtnisnehmer ist	184
cc) Die Einschränkung aus § 1371 Abs. 4	185
b) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der "güterrechtlichen" Lösung (§ 1371 Abs. 2)	186
c) Zusammenfassung	188
3. Norwegisches Recht	189
a) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben ("sammensatt skifte")	189
aa) Begriff und Inhalt der Auseinandersetzungsansprüche beim sammensatt skifte	190
bb) Die Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben (boslodd und arvelodd)	193

(1) Die güterrechtliche Beteiligung (boslodd)	193
(2) Die erbrechtliche Beteiligung (arvelodd)	196
(3) Die Mindestbeteiligung aus § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG	197
(4) Vergleich mit § 1371	200
cc) Die Verteilung der Sachwerte	201
(1) Das Recht zur Übernahme einzelner Vermögensgegenstände	202
(a) Der Grundsatz des § 63 Abs. 1 TeilG	202
(b) Die Ausnahme des § 63 Abs. 2 TeilG	203
(2) Das Recht zum Verkauf einzelner Gegenstände gem. § 61 Abs. 1 TeilG	204
b) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei Aufschub der endgültigen Auseinandersetzung mit den übrigen Erben ("uskiftet bo")	206
aa) Inhalt und Ausgestaltung des Rechts, im "uskiftet bo" zu verbleiben	207
(1) Die Anwendungsfälle des "uskiftet bo"	207
(2) Der Umfang des "uskiftet bo"	210
(3) Die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten	212
(a) Die Verfügungsbeschränkung aus § 19 ErbG	214
(b) Die Verfügungsbeschränkung aus § 21 ErbG	218
(c) Vergleichende Überlegungen	218
bb) Die endgültige Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den übrigen Erben	220
(1) Beteiligte und Voraussetzungen	220
(2) Die eigentliche Auseinandersetzung	223
3. Zusammenfassung	225
4. Ergebnis	226

Dritter Teil:

Güterrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und ihre praktische Bedeutung	230
A. Die Gestaltungsmöglichkeiten	230
B. Zur Häufigkeit güterrechtlicher Verträge	233
I. "Modifizierung" des gesetzlichen Güterstandes	236
1. Deutsches Recht	237
2. Norwegisches Recht	238
II. Gütertrennung	239
1. Deutsches Recht	239
2. Norwegisches Recht	240
III. Gütergemeinschaft	243
C. Ergebnis	244
Schluß	246

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- | | |
|---|--|
| Alebrand, Heinrich | Die Bildung von Gesamtgut der Ehegatten am Hausrat gemäß § 1353 Abs. 1 BGB
in: FamRZ 1955, S. 348 ff. |
| Andersen, Ernst | FamRZ, 3. überarb. Aufl., Kopenhagen, 1971 |
| Anneck, Horst | Miteigentum im gesetzlichen Güterstand?, Diss. Münster, 1968 |
| Arnholt, Carl J. | Arveretten, Oslo, 1974 |
| Arnholt, Carl J.
Lødrup, Peter | Familienretten, Oslo, 1976 |
| Arnholt, Carl J. | Laerebok i familierett, 3. Aufl. Oslo, 1958 |
| Arnholt, Carl J. | Nytt i den nye arvelov, Oslo, 1972 |
| Arnholt, Carl J. | Privatrett IV. Familierett, Oslo, 1969 |
| Augdahl, Per | Arveløven av 1972, Oslo, 1973 |
| Augdahl, Per | Laerebok i norsk skifterett, 7. Aufl. Oslo, 1969 |
| Augdahl, Per | Skifteloven, 3. Aufl. Oslo, 1974 |
| Backer, Inge L. | Naturalutlegg på dødsboskifte in: Jussens Venner, Heft 2/3, Oslo, 1973 |
| Bärmann, Johannes | Das neue Ehegüterrecht, in: AcP 1958/59, S. 145 ff. |
| Bartel, H.J. | Beiderseitige Schlüsselgewalt Diss. Tübingen, 1978 |
| Bastian, Günther
Roth-Stielow, Klaus
Schmeidbuch, Dietmar | Das neue Ehe- und Scheidungsrecht 1. EheRG, 1. Auflage Stuttgart, Berlin, Köln, 1978 |
| Battes, Robert | Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenerbvertrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie, Bielefeld, 1974 |
| Baur, Fritz | Die prozessualen Auswirkungen der Neuordnung der "Schlüsselgewalt" in: Festschrift für Beitzke Berlin, New York 1979, S. 111 ff. |

- Beckmann, Sigrid Behövs ändringar i gällande regler om äkta makars förmögenhetsförhållanden?
in: 2o. Nordisk Jurismöte (1954), Oslo, 1956
Bilag VI, S. 1 ff.
- Behrends, Lübbo Die Hausgutsgemeinschaft, Diss. Göttingen 1969
- Beitzke, Günther Familienrecht, 21. Aufl., München 1980
- Berent, Margarete Die Zugewinstgemeinschaft der Ehegatten
in: Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Breslau 1915, Heft 123
- Bergersen, Ole Noen bemerkninger om goodwill,
in: TfR 1946, S. 30 ff.
- Bittner, Otfo A. Das schwedische eheliche Güterrecht nach dem Gesetze vom 11. Juni 1920 unter Berücksichtigung der dänischen und deutschen Gesetzgebung, Borna-Leipzig, 1928
- Bjønness, Hans Chr. Beitrag "Norvège"
in: Le régime matrimonial légal dans les législations contemporaines, 2. Aufl., Paris, 1974
- Blehschmidt, Horst Zur Stellung des überlebenden Ehegatten und der gemeinsamen ehelichen Abkömmlinge im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft, Diss. Bonn, 1969
- Boehmer, Gustav Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung (I), Tübingen, 1950,
- Bohnen, Hilger Auswirkungen des gesetzlichen Güterstandes der Zugewinnsgemeinschaft auf Pflichtteilsrechte und auf pflichtteilsrechtliche Verfügungen von Todes wegen, Diss. Marburg, 1969
- Borum, O.A. Familieretten, Band II, Kopenhagen, 1941
- Bosch, F.W. Das neue Ehevermögensrecht, insbesondere das Ehegüterrecht - Grundlinien und Hauptprobleme -
in: FamRZ 1958, S. 209 ff.

- Bosch, F.W. Ergänzende Bemerkungen zum
Gleichberechtigungsgesetz
in: FamRZ 1957, S. 231 ff.
- Braga, Sebold Das ehedüterrechtliche Erbrecht
des überlebenden Ehegatten
in: FamRZ 1957, S. 334 ff.
- Braga, Sebold Die "subjektive Theorie" oder was
sonst?
in: FamRZ 1967, S. 652 ff.
- Büdenbender, Ulrich Die Neuordnung der Schlüsselge-
walt in § 1357 n.F. BGB
in: FamRZ 1976, S. 662 ff.
- Christensen, Pål Bruk av ektepakten i praksis
in: Stensilserie, Institutt for
privatrett, Oslo, 1977
- Coing, Helmut in: Verhandlungen der 49. D.J.T.,
Band II, S. K 92 ff., München,
1972
- Däubler Entwicklungstendenzen im Erb-
recht
in: ZRP 1975, S. 136 ff.
- Deutscher Bundestag 1. Wahlperiode
Drucksache Nr. 3802 vom 23.10.1954
Regierungsentwurf zum Familien-
rechtsgesetz
- Deutscher Bundestag 2. Wahlperiode
Drucksache Nr. 224 vom 29.1.1954
Regierungsentwurf eines Gesetzes
über die Gleichberechtigung von
Mann und Frau auf dem Gebiete des
bürgerlichen Rechts, mit Stellung-
nahme des Bundesrates und der
Regierung dazu.
Drucksache 112 vom 2.12.1953, An-
trag der Fraktion der FDP, Ent-
wurf eines Gesetzes über die
Gleichberechtigung von Mann und
Frau auf dem Gebiete des bürger-
lichen Rechts und über die Wieder-
herstellung der Rechtseinheit auf
dem Gebiete des Familienrechtes.
Drucksache Nr. 178 vom 13.1.1954,
Antrag der Fraktion der SPD, Ent-
wurf eines Gesetzes zur Anpassung
des Familienrechts an Artikel 3,
Abs. 2 des Grundgesetzes
Drucksachen 3409 und zu 3409 vom
25.4.1957, Schriftlicher Bericht
des Ausschusses für Rechtswesen
und Verfassungsrecht (16. Aus-
schuß) zu den oben näher bezeich-
neten Drucksachen 112, 178, 224.

- | | |
|--------------------------------|---|
| Dölle | Familienrecht, Band 1, Karlsruhe
1964 |
| Dopffel, Peter | -Die Gleichberechtigung von Mann
und Frau im Familienrecht der
Bundesrepublik Deutschland
in: ZfRvgl 1978, S. 1 ff. |
| Eppig, Brigitte | Verwaltungsbeschränkungen und
Verkehrsschutz bei der Zugewinn-
gemeinschaft, Diss. München,
1959 |
| Erman, Walter
(-Bearbeiter) | Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, 6. Aufl. Münster,
1975 |
| Fahr, Ulrich | Die Neuregelung der Schlüssel-
gewalt durch das Gleichberechti-
gungsgesetz, Diss. Bonn, 1961 |
| Ferid, M. | Zwei Gesichtspunkte zur "erb-
rechtlichen Lösung" des Zugewinn-
ausgleiches bei Auflösung der
Ehe durch den Tod eines Ehegatten
in: FamRZ 1957, S. 70 ff. |
| Firsching, Karl | Zur Reform des deutschen Erb-
rechts
in: JZ 1972, S. 449 ff. |
| Fleischer, Carl A. | Gjenlevende ektefellers rett
til a sitte i uskifte med
avdødes saerskullnbarn
in: Jussens Venner 1966, S. 116
ff. |
| Frank, Adolf | Kein Gutglaubensschutz nach dem
Gleichberechtigungsgesetz
in: NJW 1959, S. 135 ff. |
| Gard, Torjus | I hvilken utstrekning er en
ektefelles arbeid i hjemmet
relevant ved fortolkningen av
uttrykket "bragt in i felleseie",
in: LoR 1974, S. 468 ff. |
| v. Godin, Hans Fhr. | in: Verhandlungen des 49. DJ.T.
S. K 85 ff. München, 1972 |
| Habscheid, Walther J. | Die Rechtsprechung zu den Folgen
der Eheauflösung
in: FamRZ 1959, S. 317 ff. |
| Haegele, Karl | Sechs Jahre Zugewinnsgemeinschaft
in: FamRZ 1964, S. 594 ff. |
| Haegele, Karl | Weitere zwei Jahre Zugewinnge-
meinschaft
in: FamRZ 1966, S. 594 ff. |

- Hagerup, Francis Skifte og arvebehandling
Kristiana, 1924
- Halbe, Christoph in: Verhandlungen des 49. D.J.T.
S. K. 134 ff. München, 1972
- Hartmann, Ernst Die Auswirkungen des § 1371 Abs.
1-3 BGB auf das Erb- und Pflicht-
teilsrecht des Bürgerlichen Ge-
setzbuchs, Diss. Mainz, 1972
- Helms, Wilhelm in: Verhandlungen des 49. D.J.T.
S. K. 72 ff. München, 1972
- Henrich, Dieter Familienrecht, 3. Aufl. Berlin,
New York, 1980
- Henrich, Dieter Schuldrechtliche Ausgleichsan-
sprüche zwischen Ehegatten in der
Rechtsprechung des Bundesgerichts-
hofes, in: FamRZ 1975, S. 533 ff.
- Hoffmann, Edgar
Stephan, Walter Kommentar zum Ehegesetz, 2. Aufl.
München, 1968
- Holm-Nielsen,
Henning Aegtefaellens undtagelsesret paa
skifte
in: TfR 1931, S. 15 ff.
- Holmøy, Vera Ekteskapslovgivningen, Lütgen og
Platous kommentarudgave, 3. Aufl.,
Oslo, 1971
- Holzhauer, Heinz Auslegungsprobleme des neuen
Eherechts
in: JZ 1977, S. 730 ff.
- Hougen, Peter Egtefaellers formuesforhold og
litt om umyndiges retshandler,
2. Aufl. Oslo, 1928
- Hübner, Konrad Wider die Zugewinstgemeinschaft
in: AcP 1950/1951, S. 416 ff.
- Instillinger Instillinger fra Utvalget til
revisjon av ekteskapslovgivningen
m.w. (Familielovutvalget).
Utvalget nedsatt ved Kronprins-
regentens resolusjon av 28. Juni
1957

II. Endringer i lov av 31. mai
1918 om indgaaelse og opløsning av
egteskap m.w. (1964)

IV. Endringer i lov av 20. mai
1927 om ektefellers formuesforhold
m.w. (1964)
- Johannsen, Kurt H. Vermögensrechtliche Auseinander-
setzung unter Ehegatten nach Auf-
lösung der Ehe beim Güterstand
der Zugewinnsgemeinschaft
in: WM 1978, S. 654 ff.

- Käppler, Renate Familiäre Bedarfsdeckung im Spannungsfeld von Schlüsselgewalt und Güterstand
in: AcP 1979, S. 245 ff.
- Kaden, Erich-Hans Eheliches Güterrecht
in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, Herausgegeben von Franz Schlegel, Band II, 1933 S. 704 ff.
- Kleinheyer, G. Die Verweigerung des Zugewinn-Ausgleichs wegen grober Unbilligkeit (§ 1381 BGB n.F.)
in: FamRZ 1957, S. 283 ff.
- Knoph
(-Bearbeiter) Oversikt over Norges rett
7. utgave Oslo, 1978
- Knoph, Ragnar Norsk arverett, 3. utgave
ved Erling sandene, Oslo, 1959
- Knur, Alexander Probleme der Zugewinnsgemeinschaft,
Köln und Opladen, 1959
- Körner, Eberhard Die Grenzen der Vertragsfreiheit im neuen Ehegüterrecht, Diss.
Tübingen, 1961
- Korkisch, Friedrich Einführung in das Privatrecht der nordischen Länder, 1. Band,
Darmstadt, 1977
- Krüger-Breetzke-Nowack Gleichberechtigungsgesetz
München und Berlin, 1958
- Kuhnt, G. Die Regelung des Hausrats nach der Ehescheidung
in: AcP 1949, S. 130 ff.
- Laack, Christian Die Folge von Ehestörungen im nordischen Recht, Diss. Kiel, 1969
- Laarsen, R. Kaare § 7 i loven om ektefellers formuesforhold av 20. mai 1927,
in: Rt 1932, S. 1 ff.
- Lange, Heinrich Lehrbuch des Erbrechts,
Kuchinke, Kurt 2. Aufl. München, 1978
- Lid, Olav Bør reglane i §§ 14 og 16 i ektefellova fa tinglysningsmessige konsekvensar?
in: Tfr 1959, S. 308 ff.
- Lødrup, Peter Ektefellers formuesforhold i konkurs
in: Tfr 1968, S. 552 ff.
- Lødrup, Peter Familierett
in: LoR 1962, S. 277 ff.
- Lødrup, Peter Familierett i utvikling
in: LoR 1975, S. 437 ff.

- Lødrup, Peter Materiell skifterett, 6. Aufl.
Oslo, 1979
- Lødrup, Peter Rettspraksis omkring ekteskaps-
lovens § 54, 4. ledd
in: LoR 1962, S. 25 ff.
- Lødrup, Peter Rettspraksis omkring
skiftelovens § 50
in: LoR 1963, S. 4 ff.
- Lødrup, Peter To høyesterettsdommer om skifte,
in: LoR 1975, S. 475 ff.
- Løvold, Arne Das Eherecht Norwegens
in: Leske/Loewenfeld "Rechts-
verfolgung im internationalen
Verkehr" Band I, "Das Eherecht
der europäischen und außereuro-
päischen Staaten", Teil 1,
"Die europäischen Staaten", Köln,
1964, S. 225 ff.
- Lücke, Gerhard Grundsätzliche Veränderungen im
Familienrecht durch das 1. EheRG
in: AcP 1978, S. 1 ff.
- Maiberg, Hermann Ehegatten-Innengesellschaften
nach der Rechtsprechung des Bun-
desgerichtshofes
in: DB 1975, S. 385 ff.
- Malmström, Åke Matrimonial property law in
Sweden
in: "Matrimonial property law",
hrsg. von W. Friedmann, London,
1955, S. 410 ff.
- Massfeller/Reinicke Zu dem Entwurf eines Gesetzes über
die Neuordnung des ehelichen Gü-
terrechts in der Fassung des Unter-
ausschusses "Familienrechtsge-
setz" des Bundestages, Sonderdruck
aus dem Bundesanzeiger Nr. 1954
vom 10. August 1956
- Mezger, Ernst in: Verhandlungen des 49. D.J.T.
S. K. 70 ff. München, 1972
- Michaelis, Ulrich Die Güterstände in der Praxis,
Diss. Hamburg, 1968
- Mikosch, Felix Wie steht es mit dem Zugewinnaus-
gleich, wenn ein Partner grundlos
aus der Ehe ausgebrochen ist?
in: MDR 1978, S. 886 ff.
- Moss, Erling Litt om skifterettslige
konsekvenser av utroskap
in: LoR 1977, S. 223 ff.
- Moss, Erling Noen ord om vederlag for bruk og
avkastning av fellesboets eiende-
ler under skifte av felleseie
mellom ektefeller, in: LoR 1975, S.
462 ff.

Motive	Motive zu dem Entwurfe eines BGB, Amtliche Ausgabe, Bd. IV, Familienrecht, 2. Aufl. Berlin und Leipzig, 1888
de la Motte, Hans	Der Einfluß der güterrechtlichen Verfügungsbeschränkung des § 1365 BGB auf das Unternehmens- recht, Diss. Hamburg, 1966
Mülke, Horst	Die Verwaltungsbeschränkung des § 1365 I BGB, Diss. Münster, 1962
Mülke, Horst	Zur Verwaltungsbeschränkung des § 1365 Abs. 1 BGB in: ACP 161, S. 129 ff.
Müller-Freienfels, Wolfram	Nachehelicher Vermögensausgleich in Skandinavien und Deutschland in: Festschrift till Akan Nial Stockholm, 1966, S. 404 ff.
Münch.Komm.- (Bearbeiter)	Münchener Kommentar zum Bürger- lichen Gesetzbuch, Band 5, Fa- milienrecht, München, 1978
Munch, Mogens	Formuesforholdet mellem aegtefael- ler, Kopenhagen, 1955
Munch, Mogens	Sameje-og interessentskapsforhold mellem aegtefaeller in: TfR 1951, S. 98 ff.
Neumayer, Karl H.	Die Kombination von Vermögens- trennung und Vermögensteilhabe im ehelichen Güterrecht in: RabelsZ 18 (1953) S. 376 ff.
Odelstingets proposisjon	Nr. 58/1926 om ektefellers formues- forhold Nr. 38/1967-68 om 1) lov om endrin- ger i lov av 31. mai 1918 om indgaaelse og opløsning av egteskap m.v., 2) lov om endringer i lov av 21. desember 1956 om born i ekteskap. Nr. 36/1968, 1969 om lov om arv m.m. Nr. 66/1968, 1969 om lov om endringer i lov av 20. mai 1927 Nr. 1 om ektefellers formuesfor- hold m.m.

- | | |
|---|--|
| Østrem, Sigurd | Ektefellers formuesforhold
efter loven av 1927, Oslo, 1932 |
| Ollig, Gerhard | Die Auslegung des § 1365 Abs. 1
BGB und sein Einfluß auf das Ge-
sellschaftsrecht, Diss. Frankfurt,
1964 |
| v. Olshausen,
Eberhard | Die Konkurrenz von Güterrecht und
Erbrecht bei Auflösung der Zuge-
winnngemeinschaft durch Tod eines
Ehegatten, Diss. Kiel, 1968 |
| Oltrogge, Wolfgang | Der Pflichtteil des überlebenden
Ehegatten nach § 1371 BGB n.F.,
Diss. Göttingen, 1965 |
| Otte, Gerhard | Übergang vom Schuldprinzip zum
Zerrüttungsprinzip im Eheschei-
dungsrecht
in: JZ 1979, S. 15ff. |
| Pade, Reinhold | Die Berechnung des Zugewinns-
Problem im Zusammenhang mit Grund-
stücken, Diss. Göttingen, 1973 |
| Palandt-
(Bearbeiter) | Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl.
München, 1980 |
| Patarin, Jean
Zajtay, Imre | Le régime matrimonial légal dans
les législations contemporaines
2 ^e édition, Paris, 1974 |
| Rappold, Jörg | Güterverbindung und Zugewinne-
gemeinschaft in rechtsvergleichender
Darstellung, Zürich, 1963 |
| Reichert-Facilides,
Fritz | in: Verhandlungen des 49. D.J.T.
Band II S.K. 37 ff., München, 1972 |
| Reichsgerichtsräte-
kommentar (-Bear-
beiter) | Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kom-
mentar, herausgegeben von Reichs-
gerichtsräten und Bundesrichtern,
11. Aufl. Berlin, 1959 ff. |
| Reinicke, Dietrich | Der Rang der Ausgleichsforderung
des überlebenden Ehegatten im
Güterstand der Zugewinnngemeinschaft
in: Der Betrieb 1969, S. 1267 ff. |
| Rittner, Fritz | Handelsrecht und Zugewinnngemein-
schaft. II: Die Bedeutung des §
1365 BGB im Handelsrecht
in: FamRZ 1961, S. 1 ff. |
| Rolland, Walter | Kommentar zum 1. Eherechtsreform-
gesetz, 1. Aufl., Neuwied, 1977 |
| Roth, Herbert | Die Mitberechtigung der Ehegatten
im Falle des § 1357 BGB
in: FamRZ 1979, S. 361 ff. |
| Runde | Deutsches eheliches Güterrecht,
Oldenburg, 1841 |

- Rundskriv Justisdepartements rundskriv av
8. jan. 1955 "skifte", Oslo
in: Handbok for medlemmer av
Den norske sakførerforening,
Oslo, 1955
- Samuelson, Erik En oversikt over de viktigste
bestemmelser i lov av 22.5.1970
Nr. 30 om endringer i lov av
20.5.1927 Nr. 1 om ektefellers
formuesforhold m.m.
in: Jussens venner, 1970, S.303ff.
- Sauer, Hans-Jürgen Die Zugewinnngemeinschaft - ein
Güterstand der Gütertrennung?
Diss. Marburg, 1968
- Scheel, Hermann Om ektefellers formuesforhold
etter norsk ret, Kristiania, 1892
- Schelsky, Helmut Wandlungen der deutschen Familie
in der Gegenwart, 3. Aufl.
Stuttgart, 1955
- Schröder, Richard Geschichte des ehelichen Güter-
rechts in Deutschland, Teil 1,
Die Zeit der Volksrechte, Neu-
druck der Ausgabe Stettin 1863,
Aalen, 1967
- Schröder, Richard Geschichte des ehelichen Güter-
rechts in Deutschland, Teil 2,
Das Mittelalter, Abteilung 3,
Das eheliche Güterrecht Norddeut-
slands und der Niederlande im Mit-
telalter, "Das sächsische Recht",
Neudruck der Ausgabe Stettin 1874,
Aalen 1967
- Schwab, Dieter Handbuch des Scheidungsrechts,
München, 1977
- Schwarz, Ulrich Der Zugewinnausgleich im Todes-
fall bei Anwendung ausländischen
Erbrechts, Diss. Tübingen, 1964
- Soergel (-Bearbeiter) Soergel-Siebert, Kommentar zum
BGB, 10. Aufl. Bd. 5, Familien-
recht, Stuttgart, 1971
- Staudinger (-Bear- J. v. Staudingers Kommentar zum
beiter) Bürgerlichen Gesetzbuch, 10./11.
Aufl., IV. Band Familienrecht
Teil 2, Berlin, 1970
- Stöcker, Hans Die Neuordnung der gesetzlichen
Erbfolge im Spiegel des mutmaß-
lichen Erblasserwillens
in: FamRZ 1974, S. 609 ff.
- Stöcker, Hans Zum Ausbau des Ehegattenerbrechts
in: FamRZ 1970, S. 444 ff.
- Stöcker, Hans in: Verhandlungen des 49. D.J.T.
S.K. 62 ff. München, 1972
- Støylen, Andreas Separasjon og skilsmisse etter
norsk rett, 2. Aufl. Oslo, 1948
- Strecker, W. Vorschläge für eine Reform des
Eherechts
in: JR 1950, S. 267 ff.

- Stuby, Gerhard Wertveränderungen an Gegenständen des Anfangsvermögens und ihre Auswirkungen auf die Berechnung des Zugewinnausgleichs
in: FamRZ 1967, S. 181 ff.
- Thiele, Wolfgang Die grobe Unbilligkeit des Zugewinnausgleichs
in: JZ 1960, S. 394 ff.
- Tiedau, Erwin Zur Problematik des § 1365 BGB unter besonderer Berücksichtigung des Gesellschaftsrechts
in: MDR 1961, S. 721 ff.
- Utkast 1918 Utkast til lov om egtefaellers formuesforhold, avgitt av de norske delegerte ved det skandinaviske familieretsarbeide (1918)
- Utkast 1962 Utkast til lov om arv Instilling fra Komitèen til a utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen Oslo, 1962
- Verhandlungen Verhandlungen des 33. Deutschen Juristentages (Heidelberg 1924), Berlin und Leipzig, 1925
Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages (Lübeck 1931), Berlin und Leipzig, 1931/1932
Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages (Frankfurt 1951), Tübingen, 1951
Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages (München 1972), München, 1972
- Vogel, Benno Die Verteilung des Hausrats durch den Richter nach der Verordnung von 21.10.1944
in: JR 1949, S. 430 ff.
- Waalder, Thorleif Litt om vederlag for bruk av felleseiets aktiva i den tid et bo står uskiftet
in: LoR 1975, S. 469 ff.
- Wacke, Andreas Streitfragen um die neugeregelte Schlüsselgewalt
in: NJW 1979, S. 2585 ff.
- Weimar, Wilhelm Das Vertretungsrecht beider Ehegatten
in: MDR 1977, S. 464 ff.
- Zajtay, Imre. Rechtsvergleichung im ehelichen Güterrecht
in: Annales Universitatis Saraviensis 4, 1955, S. 154 ff.

Zöllner, W.

Vertragsfreiheit und Bindung an
den Typus im ehelichen Güter-
recht
in: FamRZ 1965, S. 113 ff.

Zunft

Zur Auslegung des neuen § 1369
in: NJW 1958, S.130 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
BT-Drucksache	Bundestagsdrucksache
D.J.T.	Deutscher Juristentag
EF	Lov av 20. mai 1927 om ektefellers formuesforhold med endringer og tillegg sist ved lov av 25. mai 1973 (Norw. Gesetz über die Vermögensverhältnisse von Ehegatten)
EheG	Lov av 31. mai 1918 om inngaelse og oppløsning av ekteskap med endringer, sist ved lov av 13. Juni 1975 (Norw. Ehegesetz)
ErbG	Lov av 3. mars 1972 om arv m.m. med endringer sist ved lov av 10. juni 1977 (Norw. Erbgesetz)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Innst.	Instilling
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
LoR	Lov og Rett
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Münch.Komm.	Münchener-Kommentar
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Norw. Motiver	Motive zur Einführung des EF
Ot. prp.	Odelstingets propositjon
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Rettens Gang
Rt	Norsk Retstidende
TeilG	Lov om skifte av 21. februar 1930 med endringslover sist av 13. juni 197 (Norw. Teilungsgesetz)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
Tvfl.	Lov av 13. august 1915 om tvangsfuldbyrdelse (Norw. Zwangsvollstreckungsrecht)
UfR	Ugeskrift for Retsvaesen
ZfRvgl	Zeitschrift für Rechtsvergleichung

ERLÄUTERUNGEN ZU DEN IM TEXT VERWENDETEN NORWEGISCHEN
BEGRIFFEN

arv	Erbe
arvelodd	Erbteil, Anteil am Nachlaß
bo	Vermögensmasse, Gut
boslodd	Anteil am Vermögen, welches der güterrechtlichen Teilung unter- liegt
bosloddskrav	Ausgleichsanspruch aus Güterrecht
Byrett, Herredsrett	Amtsgericht
dødsboskifte	Nachlaßteilung
felleseie	alle Vermögensgegenstände, die der güterrechtlichen Teilung un- terliegen
- beholdt, beholdne f.	die Vermögenswerte des felleseie nach Abzug der Schulden jedes Ehegatten
- samledt beholdt f.	die rechnerische Zusammenfassung der Werte des beholdt felleseie
felleseieskifte	das güterrechtliche Teilungsver- fahren
forloddskrav	der Anspruch gewisse Vermögens- werte des felleseie aus der güter- rechtlichen Auseinandersetzung herauszuhalten
Høyesterett	oberstes Gericht
Lagmannsrett	Landgericht
likedeling	die wertmäßige Halbteilung der Vermögensgegenstände, die dem güterrechtlichen Ausgleich unter- liegen
rådighetsdel	die Vermögensgegenstände eines Ehegatten, die der späteren güterrechtlichen Teilung unter- liegen
saereie	Vorbehaltsgut; diese Vermögens- gegenstände unterliegen grund- sätzlich nicht der güterrecht- lichen Teilung
sammensatt skifte	Zusammengesetztes Teilungsver- fahren, wenn Erbfall und güter- rechtliche Teilung zusammenfallen d.h. bei Tod eines Ehegatten
separasjon	Heimtrennung

skjevdeling	Schiefteilung; bestimmte Vermögenswerte des felleseie können aus der Teilung herausgehalten werden
skifte	Teilung
skiftetakst	Wertansatz der Vermögensgegenstände des felleseie bei der Teilung
skifterett	Teilungsgericht
uskiftet bo	"ungeteiltes Gut"; der überlebenden Ehegatte kann oft das gesamte felleseie ungeteilt "übernehmen"
utkast	Entwurf
vederlagskrav	Entschädigungsanspruch, durch den Vermögensverschiebungen, die während der Ehe stattgefunden haben, ausgeglichen werden

E I N L E I T U N G

Der Satz "under the old law you could gain money by marrying, now you can gain money by divorce".¹⁾ sollte zwar lediglich eine kritische Beurteilung des neuen schwedischen Scheidungsrechts sein, er zeigt jedoch gleichermaßen den Wandel, dem vermögensrechtliche Beziehungen zwischen Ehegatten in diesem Jahrhundert unterliegen konnten.

Die eheliche Lebensgemeinschaft bereitet schon seit jeher Probleme hinsichtlich der Zuordnung von vorhandenem und während der Ehe erworbenem Vermögen.

Zudem hat sich die Struktur der Familie gewandelt. War sie früher noch als Großfamilie eine Produktionsgemeinschaft, so wird sie heute mehr und mehr zu einer Intimgruppe, deren Mitglieder gemeinsam konsumieren, aber kaum zusammen produzieren²⁾. Es mag dahingestellt bleiben, ob der fortschreitende Verlust

1) Malmström, S. 429.

2) Battes, S. 224; Behrends, S. 24; Coing, Verh. des 49. D.J.T. S.K. 95 verweist auf Schelsky's Ausdruck "Solidaritätsgruppe"; Schelsky, S. 19, sieht, daß die Grundlage der Familie von materiellen Notwendigkeiten in die "Harmonie der persönlichen Gefühle" verlagert worden ist, erkennt ihr aber zudem auch noch Reste der "alten" Funktionen zu.

ökonomisch-produktiver Aufgaben jemals soweit zurückgehen wird, daß als produktiver Restbereich der Familie lediglich die Zubereitung der täglichen Mahlzeit verbleiben wird ¹⁾, oder ob sich noch andere Produktionsfunktionen, z.B. die Kinderpflege oder Reinigung bzw. Instandsetzung von Kleidern, Wohnung und Haushalt, erhalten werden ²⁾.

1. Rechtfertigung der Untersuchung

Unser heutiges Ehegüterrecht muß diesen Wandel berücksichtigen. Dabei stehen sich zwei unterschiedliche Interessenlagen gegenüber. Einerseits erfordert die familienrechtliche Gleichstellung von Mann und Frau, daß jeder Ehepartner uneingeschränkt über sein eingebrachtes und während der Ehe erworbenes Vermögen verfügen soll. Dieser Forderung entspricht das System absoluter Gütertrennung. Andererseits bringt es die eheliche Lebensgemeinschaft mit sich, daß die verheiratete Frau nicht oder nicht in dem Maße berufstätig sein kann wie eine unverheiratete Frau. Die häusliche Fürsorge bewirkt, zumindest mittelbar, daß auch die Hausfrau einen Beitrag zu den ehelichen Errungenschaften leistet, die der Mann allein finanziert ³⁾. Der nichtverdienende oder der nur mitverdienenden Ehefrau soll daher eine angemessene Beteiligung an einem Vermögenszuwachs, dem "Ehegewinn", zukommen.

Den vermögensrechtlichen Verhältnissen in der Ehe wird somit weder eine ausschließliche Gütertrennung noch eine ausschließliche Gütergemeinschaft gerecht.

1) Annecke, S. 38.

2) Battes, S. 225.

3) Neumayer, S. 377; Dopffel, S. 10, der allerdings zu Recht herausstellt, daß Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit nicht wirtschaftlich gleichwertig sind.

Die meisten Länder versuchten daher, in ihrem Ehegüterrecht sowohl eine weitestgehende Selbständigkeit der Ehegatten als auch eine Beteiligung am Ehegewinn zu erreichen ¹⁾. Das Ausmaß der Selbständigkeit der Ehegatten sowie die Art und der Umfang der Vermögensbeteiligung ist in den nationalen Rechten unterschiedlich geregelt. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung soll es sein, das Trennende und das Verbindende des deutschen und des norwegischen Ehegüterrechts aufzuzeigen.

Eine solche Untersuchung ist nicht allein von theoretischem Interesse, denn die Frage, ob ein Güterrecht noch den tatsächlichen Bedürfnissen der Bevölkerung entspricht, erfordert seine ständige Überprüfung und, wenn notwendig, Verbesserung.

Das gilt umso mehr, wenn bereits offensichtliche Anzeichen von Unzufriedenheit mit einer gesetzlichen Regelung bestehen. Diese Unzufriedenheit ist bei dem geltenden Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft schon seit seiner Einführung geäußert ²⁾ und auf dem 49. Deutschen Juristentag bestätigt worden: "Der Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft ist zu überprüfen. Eine Reform des Ehegattenerbrechts kann nur im Zusammenhang mit dieser Prüfung vorgenommen werden" (Beschluß Nr. 7) ³⁾.

Eine direkte Notwendigkeit, diese Überprüfung anhand einer rechtsvergleichenden Arbeit mit dem norwegischen Recht durchzuführen, ist nicht erwähnt worden. Dennoch spricht einiges dafür: daß ein Rechtsvergleich im ehelichen Güterrecht möglich und, vor allem, sinnvoll ist, hat z.B. Imre Zajtay ausführlich be-

1) Neumayer, S. 378, 379.

2) Firsching, S. 453 nennt die Zugewinnsgemeinschaft einen "Bastardgüterstand"; Bosch, S. 149 ff.; Michaelis, S. 1 ff.

3) Verhandlungen des 49. D.J.T. S.K. 167.

gründet ¹⁾. Die Arbeit kann daher die allgemein anerkannten Ziele der Rechtsvergleichung verfolgen und insbesondere

- 1) zur besseren Kenntnis des eigenen Rechts führen
- 2) Material für die Verbesserung des eigenen Rechts bieten
- 3) den Weg zur Rechtsannäherung und zur Rechtsvereinheitlichung bereiten.

Dem Beschluß des Juristentages kommen dabei besonders die ersten beiden Punkte entgegen. Eine Rechtsannäherung bzw. Rechtsvereinheitlichung zu erreichen, mag eine Jahrhundertaufgabe sein, deren Lösung man jedoch anstreben sollte.

Die Frage nach der Notwendigkeit eines Rechtsvergleichs mit den norwegischen Vorschriften läßt sich nur teilweise mit Laack's Argument, daß das nordische Recht im allgemeinen stiefmütterlich behandelt wird ²⁾, beantworten. Ihm ist jedoch uneingeschränkt zuzustimmen, wenn er feststellt, daß das nordische Recht "des öfteren befruchtend" auf die deutsche Familiengesetzgebung eingewirkt habe ³⁾. Besonders bei der Anpassung des ehelichen Güterrechts an den Gleichberechtigungsgrundsatz ⁴⁾ hat der deutsche Gesetzgeber häufig über die Grenzen nach Norden geschaut ⁵⁾. Der Zeitvorsprung in der Entwicklung und Anpassung familienrechtlicher Vorschriften in Skandinavien läßt jedenfalls dann einen Blick angebracht erscheinen, wenn man Unzufriedenheit mit der eigenen Regelung empfindet und wenn sich dort die güterrechtlichen Regeln bewährt haben.

1) Zajtay, S. 154 ff.

2) Laack, S. 7 mit Hinweis auf sprachliche Schwierigkeiten.

3) Laack, S. 9.

4) 119 WRV i.V.m. Art. 3, 117 GG.

5) Müller-Freienfels, S. 407.

Daß aus dem nordischen Rechtskreis ausschließlich Norwegen behandelt wird, soll zum einen Verweisungen auf entsprechende Bestimmungen in den anderen skandinavischen Staaten vermeiden, da die Hauptregeln im Güterrecht dieser Länder gleichgeartet sind ¹⁾. Sie gehen insbesondere einheitlich davon aus, daß beide Ehegatten während der Ehe selbständig über ihr jeweiliges Vermögen verfügen können und daß ihnen bei Auflösung des Güterstandes gegenseitig eine Beteiligung an der Vermögenssubstanz zustehen soll. Die teils unterschiedliche Terminologie und Konstruktion, z.B. "giftorätt" (Schweden, Finnland) und "felleseie" (Norwegen, Dänemark), ändert daran nichts. Historisch ist die grundsätzliche Übereinstimmung der nordischen Ehegüterrechte auf eine Zusammenarbeit von Schweden, Dänemark und Norwegen zurückzuführen ²⁾. Diese Zusammenarbeit führte in Dänemark zum Gesetz Nr. 56 vom 18. Mai 1925 "Lov om aegteskapets rettsvirkinger", in Schweden zum "Nya giftermålsbalken" vom 11. Juni 1920 und in Norwegen zum "Lov om ektesfellers formuesforhold" (EF) vom 20. Mai 1927. Am 13. Juni 1929 regelte Finnland sein neues Ehegüterrecht im "Äktenskapslagen", sechs Jahre später als Island "Lov um réttindi og skyldur hjóna" (20. Juni 1923).

Zum anderen bietet sich ein Vergleich mit dem norwegischen Recht deshalb an, weil es in der Folgezeit sein Güterrecht, früher als die anderen skandinavischen Länder, an die fortschreitende Entwicklung anzupassen versuchte. So hat es die bereits im Ehegesetz von 1918 vorgesehene generelle Möglichkeit, von der Halbteilung des gesamten Vermögens nach Auflösung der Ehe in gewissen Fällen abzuweichen (skjevdeling), in jüngster Zeit ausgebaut. Dänemark traf eine entsprechende Regelung erst 1963 und Schweden 1976.

1) Østrem, S. 1 ff.

Besonders die in Norwegen 1937 eingeführte Bestimmung, daß Vorbehaltsgut (saereie) nach dem Tod eines Ehegatten wie "gemeinsames" Gut (felleseie) behandelt werden kann (§ 26 EF), hat noch keinen Eingang in die Rechte der anderen nordischen Länder gefunden. Bei gemeinsamen Besprechungen in den Jahren 1950 - 1960 kam diesbezüglich keine Einigung zustande ¹⁾. In Norwegen hatten diese Verhandlungen 1970 zu Änderungen im Güterrecht geführt ²⁾. Dänemark und Schweden änderten ihr Güterrecht nicht, sondern wollten auf eine allgemeine Novellierung der Ehegesetze warten.

Die anderen nordischen Länder haben auch nicht die Stellung des überlebenden Ehegatten in dem Maße berücksichtigt wie Norwegen seit 1972 in seinem Erbrecht (§ 9 ErbG.) und Güterrecht (§ 26 EF). Danach können die Eheleute in Norwegen vereinbaren, daß der überlebende Ehegatte auch das Vorbehaltsgut des zuerst Verstorbenen ungeteilt übernehmen kann (uskiftet bo).

Das norwegische Recht ist daher besonders im Hinblick auf die neuerdings ausgeweitete Anwendung der "Schiefteilung" (skjevdeling), die einen "vernünftigen" Ausgleich zwischen Eheleuten nach besonderen Fällen der Scheidung schaffen soll, und wegen der Stellung des überlebenden Ehegatten für einen Rechtsvergleich geeignet.

2. Die Rangordnung der Fragen

Der deutsche und der norwegische Gesetzgeber haben eine Kombination von Gütertrennung und Gütergemeinschaft als gesetzlichen Güterstand gewählt. Damit standen sie vor dem gleichen Problem. Es galt jeweils

1) 20. Nordisk Juristmøte, 1924; Beckmann, S. 33.

2) Innst. IV.

festzulegen, inwieweit der Vermögenszuordnung bereits während der Ehe Auswirkungen auf eine Beteiligung nach Auflösung des Güterstandes zukommen soll und welche Art von Vermögensbeteiligung am Stichtag der Auflösung des Güterstandes für die Ehegatten oder deren Rechtsnachfolger eingreift. Damit sind die Kernfragen vorgegeben: 1. die Frage der Einordnung des Vermögens in bestimmte voneinander abgegrenzte Vermögensmassen (welche Werte werden als Vorbehalts- gut der Beteiligung entzogen?), 2. die Frage von Vermögensbindungen und der Haftung für Schulden während der Ehe sowie 3. die Frage der Art und Ermittlung der Vermögensbeteiligung bzw. des Vermögens- ausgleichs bei Beendigung des Güterrechtsverhält- nisses.

3. Plan

In einem ersten Teil soll die historische Entwick- lung des Güterrechts in beiden Ländern aufgezeigt werden. Ein Rückblick auf die Geschichte läßt nicht nur Unterschiede, sondern auch Gemeinsamkeiten er- kennen.

Der zweite Teil soll die oben aufgestellten Kern- fragen beantworten. Für die Zeit während der Ehe (A) ist zu berücksichtigen, daß sich die Ehegatten selber meist keine Gedanken über die eigentumsmäßige Zuord- nung von Vermögensgegenständen machen. So obliegt es einerseits dem Gesetzgeber, die Ehegatten anzuhäl- ten, im Hinblick auf die Erhaltung der Familienin- teressen und auch wegen der möglichen Vermögensbe- teiligung bei Auflösung des Güterstandes gewisse Verfügungen nur gemeinsam zu treffen. Andererseits

vertraut der Rechtsverkehr auf die Mündigkeit jedes Ehegatten, so daß eine zu weitgehende oder zu unbestimmte Bindung der Ehegatten nicht wünschenswert ist. Für Dritte ist zu klären, wer von den Ehegatten bei Schulden in Anspruch genommen werden kann.

Die Auflösung der Güterstände soll wegen der unterschiedlichen Interessenlage der Beteiligten und der verschiedenen Regelungen getrennt behandelt werden. Wird der Güterstand außerordentlich (d.h. zu Lebzeiten beider Ehegatten) beendet (B I), so werden beide Ehegatten ein Interesse an der Durchführung der Vermögensverteilung haben. Die Art und die Berechnung eines Ausgleichs ist dabei insbesondere im Hinblick auf die bereits angesprochene Mitarbeit beider Ehegatten, sei es durch Erwerbstätigkeit, sei es durch Verzicht auf Erwerbstätigkeit durch Hausarbeit, an den in der Ehe erworbenen Vermögensgegenständen zu untersuchen.

Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet (B II), treten an die Stelle des Verstorbenen seine Rechtsnachfolger. Dann sollte einem klaren und einfachen Verfahren der Vorzug vor langwierigen Auseinandersetzungen gegeben werden.

Die Stellung des überlebenden Ehegatten kann jedoch nicht allein aus güterrechtlicher Sicht betrachtet werden. Erst das Zusammenspiel des jeweiligen Güterrechts mit dem jeweiligen Erbrecht kann zu einer sinnvollen Gestaltung der Vermögensrechtsverhältnisse führen.

Der abschließende dritte Teil dient der Abrundung des Themas und zeigt die güterrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Der norwegische und der deutsche Gesetzgeber gehen im Prinzip davon aus, daß Eheleute ihre Vermögensverhältnisse selber regeln sollten. Daß weniger als 10 % der Ehepaare von den Möglichkeiten zu vertraglicher Modifizierung des Güterstandes Gebrauch machen, ist nicht allein auf

die besondere Eignung des gesetzlichen Güterstandes zur Regelung der Vermögensverhältnisse zurückzuführen. Unwissenheit und die Befürchtung, schon während der Ehe als "Störer" angesehen zu werden, halten Eheleute oft davon ab, die für ihre persönlichen Verhältnisse am besten geeignete Form des Güterrechts zu wählen.

ERSTER TEIL

Die historische Entwicklung des ehelichen Güterrechts - insbesondere des gesetzlichen Güterstandes - in Deutschland und Norwegen

*A. Das eheliche Güterrecht - insbesondere die
Zugewinnngemeinschaft - in Deutschland*

I. Das Recht vor 1900

Vom 5. bis 9. Jahrhundert war die Einheit des Gutes in der Hand des Mannes als Hausvater bestimmend ¹⁾. Die Volksrechte ²⁾ kannten lediglich das Eigentum der Frau an der Aussteuer (Mitgift) sowie an der ihr gewährten Morgengabe, dem Wittum ³⁾. Das Wittum, eine Gabe des Mannes an die Frau als Witwenversorgung, erhielt die Frau erst nach Beendigung der Ehe. Über Aussteuer und Wittum verfügte der Mann; er erhielt die "Gewere" des Frauengutes und damit auch die Nutznießung und die Pflicht zur Verwaltung. Die Frau war dem Mann in der Ehe untergeordnet und weitgehend unselbständig.

Innerhalb des Sachsenspiegels ⁴⁾ findet man noch keine Anzeichen eines Anteils der Ehefrau am Vermögenszuwachs in der Ehe. War das Frauengut verbraucht, stand ihr kein Recht auf Ersatz zu ⁵⁾. Das germanische ehemännliche "Munt" war Grundlage der Weiterentwicklung der Güterrechte bis hin zu Gütergemeinschaften im Mittelalter ⁶⁾. Dabei erhielt

1) Rappold, S. 3.

2) Vgl. Schröder, S. 26 ff., z.B. alemannisches (S. 67-69), burgundisches (S. 43-47), langobardisches (S. 26-43), sächsisches (S. 47-49), fränkisches (S. 55-66), bayrisches (S. 69-70), westgotisches (S. 70-74) und thüringisches Recht (S. 74-76).

3) Beitzke, S. 77; Schröder, S. 84 ff.

4) Sachsenspiegel, verfaßt etwa um 1220-1240; Rappold, S. 8; Schröder, Das sächsische Recht, S. 7, 15.

5) Rappold, S. 8.

6) Motive Bd. IV, S. 144.

die Witwe nach dem Tod des Ehemannes ihr eingebrachtes Gut mit Ersatz bei eventueller Vermögensverschlechterung zurück. Das friesische Recht erkannte ihr zudem, im 13. Jahrhundert, erstmalig eine Art Errungenschaftsanteil zu ¹⁾. Spezialregelungen im städtischen Bürgertum griffen diesen Gedanken auf. So gewährten das alte Soester Stadtrecht ²⁾ sowie die Rechte der Städte Regensburg ³⁾ und Nürnberg ⁴⁾ der Ehefrau einen Anteil an der Errungenschaft.

Die Errungenschaftsgemeinschaften entwickelten sich über Fahrnisgemeinschaften hin zu allgemeinen Gütergemeinschaften ⁵⁾.

Die Rezeption des römischen Rechts brachte zu den bereits vorhandenen zahlreichen Rechten noch das römische Dotalsystem, wonach bei grundsätzlicher Gütertrennung die Frau dem Mann als Beitrag zu den ehelichen Lasten eine "dos" erbringt, die in das Eigentum des Mannes überging und nach Auflösung der Ehe an die Frau zurückgegeben wurde ⁶⁾.

Vor Einführung des BGB galten etwa fünfzig verschiedene Güterstandsarten ⁷⁾, die sich in folgende Hauptgruppen aufteilen lassen ⁸⁾:

1) Runde, S. 23 ff.

2) Runde, S. 26.

3) von 1580, s. Behrent, S. 14, 15.

4) von 1479 bzw. 1564, s. Behrent, S. 14, 15.

5) Beitzke, S. 77.

6) Beitzke, S. 77. Motive Bd. IV, S. 143.

7) Müller-Freienfels, S. 414.

8) Rappold, S. 9.
S.a. Aufstellung bei Erman-Heckelmann, Anm. 2, Einl. zu § 1363: danach lebten 16 Millionen Einwohner in gemeinschaftlicher Verwaltung, 14 Millionen Einwohner in allgemeiner Gütergemeinschaft, 10 Millionen Einwohner in Errungenschaftsgemeinschaft, 9 Millionen Einwohner in Fahrnisgemeinschaft und 3 Millionen Einwohner in Gütertrennung mit Dotalsystem.

- Verwaltungsgemeinschaft (mit ehemännlicher Nutzung und Verwaltung)
- Allgemeine Gütergemeinschaft
- Beschränkte Gütergemeinschaft (Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft)
- Totalsystem.

II. Das Recht des BGB von 1900

Die geschichtlichen Anknüpfungspunkte des BGB-Güterrechts sind besonders in den Diskussionen um die Einführung eines einheitlichen Güterrechts diskutiert werden. Dabei wurde klargestellt, daß die Lösung des römischen Totalrechts nicht dem deutschen Empfinden entspreche ¹⁾. Ein deutsches Güterrecht verlange vielmehr, anders als das römische, eine unmittelbare Einwirkung der Ehe auch auf das Vermögen der Frau ²⁾. Diese Ansicht wurde z.T. damit begründet, daß das römische Totalsystem in Deutschland relativ wenig verbreitet war ³⁾.

Die Diskussionen bewegten sich vielmehr in der Hauptsache um "deutschrechtliche" Systeme, die jedenfalls eine güterrechtliche Einwirkung durch die Ehe anerkannten. Man empfand zwar die Gütergemeinschaft als dem Idealbild einer Ehe und ihrem sittlichen Wesen entsprechend, den unbestreitbaren Vorteilen dieses Güterstandes standen jedoch auch erhebliche Nachteile gegenüber. . Zum einen lag in der im Rechtsverkehr zu wünschenden alleinigen Verfügungsbefugnis des Mannes eine Gefährdung des Frauenanteils am Vermögen, zum anderen konnte die relativ einfache Auflösung nach

1) Motive Bd. IV, S. 143.

2) Damit wurde auch die Forderung nach einem Güterstand, der auf der Grundlage des Totalsystems aufbaut, zurückgewiesen. Der Frauenverein war der Ansicht, daß die Gefahren für die Frauen bei einem Totalsystem kleiner seien und auch der Gleichberechtigungsgedanke dazu zwingt. Motive Bd. IV, S. 143.

3) Motive Bd. IV, S. 143.

Quoten bei sehr unterschiedlichen Vermögenslagen zu Beginn der Ehe ungerecht sein ¹⁾.

Die Mobiliargemeinschaft vermied jedenfalls die Gefährdung des unbeweglichen Vermögens der Frau und verhinderte damit dessen Zersplitterung oder dessen Übergang in eine andere Familie. Damit entsprach sie dem gemeinsamen Wirtschaften der Eheleute in der Landwirtschaft. Die Motive ²⁾ lehnen die Mobiliargemeinschaft als gesetzlichen Güterstand wegen der offensichtlichen Willkür ab, mit der gemeinsames Eigentum auf Mobilien beschränkt wurde. Hätte z.B. der eine Ehegatte nur bewegliches und der andere nur unbewegliches Vermögen, so sei nicht einzusehen, warum der eine Ehegatte benachteiligt werden sollte ³⁾.

Die Errungenschaftsgemeinschaft mit getrennten Vermögen, aber gemeinsamem Erwerbsgut war jedenfalls ansprechend für das Gemüt ⁴⁾, denn das, was gemeinsam erworben wird, gehört beiden Ehegatten (freilich mit alleiniger Verfügungsbefugnis des Mannes über das Erwerbsgut!). Nachteilig waren aber insbesondere die Vermögensbeziehungen von Ehegatten gegenüber Dritten ⁵⁾ und das Verhältnis von Errungenschaft zu Sondergütern.

Das BGB hat sich für den Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft (Nutzverwaltung) entschieden, der die Vermögenslage beider Ehepartner durch die Ehe zwar nicht ändert und damit an die Gütertrennungsregeln anschließt, dem Mann aber, als dem Hausherrn und haupt der Familie, die Verfügung und die Nutz-

1) Motive Bd. IV, S. 149.

2) Motive Bd. IV, S. 150, 151.

3) Motive Bd. IV, S. 151.

4) Motive Bd. IV, S. 152.

5) v. Olshausen, S. 5; Motive Bd. IV, S. 153.

nießung des Vermögens der Frau überließ ¹⁾. Dem liegt die Vorstellung zu Grunde, daß der Mann als Familienvater das Vermögen der Frau zu deren Wohle benutzt. Die jeweiligen Erträge der Vermögen sollten der Ehe "dienen". Ein Anteil am Gewinn wurde der Frau nicht zuerkannt. Der Mann trug die Gefahr; ihm allein fielen die Erträge zu ²⁾.

Den Bedenken gegen einen Mißbrauch des Frauenvermögens durch den Mann konnte bei Auflösung der Ehe ³⁾ mit Restitutionsansprüchen bzw. einer höheren gesetzlichen Erbregelung begegnet werden. Jedenfalls sollten die Bedenken nicht mit einer "Gütergemeinschaft auf den Tod" gelöst werden ⁴⁾.

Der Güterstand der Nutzverwaltung war schon früh heftiger Kritik ausgesetzt ⁵⁾. Besonders die starke Benachteiligung der Frau durch die Anlehnung an die aus dem alten germanischen Recht entwickelte Verfügungsbefugnis des Mannes war in der Zeit der "Frauenbewegung" ⁶⁾ Hauptansatzpunkt der Kritik. Die Einführung des Gleichberechtigungspostulats durch Art. 119 WRV gab der Reformbewegung neuen Nährboden, zumal die Vorstellung vom sorgenden Vater in der Zeit nach dem Krieg, in dem Frauen die Rolle des Mannes übernehmen mußten, erschüttert war.

1) Anders als das Dotalsystem, das auch von einer prinzipiellen Gütertrennung ausgeht, entsteht dabei eine Verfügungsbefugnis über das gesamte (!) Frauenvermögen, und außerdem entsteht sie durch Gesetz und nicht durch Rechtsgeschäft.

2) Motive Bd. IV, S. 157.

3) Worunter nur Auflösung "durch Tod" verstanden wurde.

4) Motive Bd. IV, S. 156.

5) Insbesondere Diskussionen der 33. D.J.T. 1924, S. 325 ff. Das Thema lautete: "Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?"

6) Bereits seit 1877 durch den Frauenverein. Bittner, S. 5: "Trotz Revolution und Änderung der Reichsverfassung steht die Frau immer noch formell unter der Herrschaft des Mannes".

Die Berichterstatter des 33. Deutschen Juristentages (1924) in Heidelberg distanzieren sich von dem Güterstand der Nutzverwaltung. Theodor Kipp und Frau Munk sprachen sich für eine Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns aus ¹⁾. Wieruzowski trat für eine Gütertrennung mit erbrechtlichen und scheidungsrechtlichen Sondernormen ein ²⁾.

Bei den Erörterungen kamen auch das schwedische Güterrechtsgesetz von 1920 sowie die diesbezüglichen Entwürfe von Dänemark, Norwegen und Finnland zur Sprache ³⁾. Der als "allgemeine Gütergemeinschaft von Todes und Scheidung wegen" ⁴⁾ bezeichnete Güterstand entspräche zwar dem Idealfall einer Ehe, bezweifelt wurde jedoch, ob eine Halbteilung in einer scheidungsfreundlichen Zeit gerecht sei.

Mit überwiegender Mehrheit stimmte der Juristentag in einer gemeinsamen Empfehlung folgendem Antrag Kipps zu: "Als künftiges gesetzliches Güterrecht empfiehlt sich die Gütertrennung mit einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft. Eheverträge sind wie bisher zuzulassen" ⁵⁾⁶⁾.

1) Verhandlungen des 33. D.J.T. S. 325 (348) (Kipp); 349 (Munk).

2) Verhandlungen des 33. D.J.T. S. 357 ff.

3) Verhandlungen des 33. D.J.T. S. 347 (383).

4) Verhandlungen des 33. D.J.T. S. 348/349.

5) Verhandlungen des 33. D.J.T. S. 348.

6) Siehe Beschluß S. 384.

III. Nach der Reform 1957

Art. 3, Abs. 2 und Art. 117 Abs. 1 GG und der damit festgelegte Auftrag, die Gleichberechtigung der Geschlechter durchzuführen ¹⁾, bedingten eine Änderung des ehelichen Güterrechts.

Die in der Nutzverwaltung liegende Selbständigkeit der Ehegatten verlangte zunächst beim Wegfall der alleinigen ehemännlichen Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis nach einer reinen Gütertrennung. Sie wurde bis zum Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes i.J. 1958 von den Gerichten als geltendes Recht angesehen ²⁾.

Die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand einzuführen, widersprach dem Normalfall der Ehen, in denen die Ehefrauen sich um Haus und Kinder kümmerten und der Mann alleiniger Erwerber war.

Daß eine Beteiligung der Frau am Gewinn gerecht war, ist kaum bezweifelt worden. Allerdings war die Form der Beteiligung umstritten. Eine allgemeine Gütergemeinschaft mit alleiniger Verwaltungsbefugnis des Mannes widersprach dem Gleichberechtigungsgesetz. Eine allgemeine Gütergemeinschaft, in der beide Ehepartner die Verwaltung des Vermögens gemeinschaftlich ausüben, könnte leicht zu Meinungsverschiedenheiten zwischen den Ehepartnern und Schwierigkeiten bei der Schuldnerhaftung führen ³⁾. Diese Schwierigkeiten ließen den Gedanken an die nordische Lösung aufkommen ⁴⁾.

1) Und nicht nur "festzustellen" wie in Art. 119 WRV.

2) Rappold, S. 12; Michaelis, S. 2; Müller-Freienfels, S. 414/415; BGHZ 10, 266 (279 ff.); BGH FamRZ 1956, 222; OLG Braunschweig MDR 1953, 425; OLG Bamberg JZ 1953, 375; OLG Hamm NJW 1954, 1353.

3) Erman-Heckelmann, Anm. 4 Einl. zu § 1363; BT-Drucksache 224, S. 34 ff.; BT-Drucksache zu 3409, S. 4.

4) Ulmer, Verhandlungen des 38. D.J.T. S.B 42.

Eine Einigung wurde für den Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft gefunden ¹⁾ und das von Ulmer vorgelegte Grundsatzpostulat einstimmig angenommen: "An dem Beschluß des Heidelberger Juristentages, daß sich als künftiges eheliches Güterrecht die Gütertrennung in Verbindung mit der sog. Zugewinnsgemeinschaft bzw. einer Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft empfiehlt, wird festgehalten. Bei der Auflösung der Ehe soll der Zugewinn beiden Ehegatten zur Hälfte gebühren" ²⁾.

Der Regierungsentwurf hat diesen Vorschlag angenommen und dem Gesetzgeber die Zugewinnsgemeinschaft empfohlen.

Die Ehegatten sollen dabei während der Ehe in Gütertrennung leben. Jeder Ehegatte soll sein Vermögen grundsätzlich selbst verwalten und nur in Sonderfällen der Zustimmung oder Mitwirkung des anderen Ehepartners bedürfen.

Für den Fall der Auflösung des Güterstandes sah der Regierungsentwurf zunächst einheitlich einen schuldrechtlichen Zugewinnausgleich in der Form vor, daß dem Ehegatten, der den geringeren Zugewinn erzielt hatte, jeweils ein Geldanspruch zustehen sollte.

Diese Regelung hat der Gesetzgeber dann dahingehend geändert, daß sie grundsätzlich nicht für die Auflösung der Ehe im Todesfall gelten soll ³⁾. Dann soll die "erbrechtliche" Lösung eingreifen ⁴⁾.

Das neue Gesetz trat am 1. Juli 1958 in Kraft.

1) Rappold, S. 12.

2) Verhandlungen der 38. D.J.T., S. B 41.

3) Massfeller/Reinicke, S. 5 ff.

4) Massfeller/Reinicke, S. 5; 9 ff.

*B. Das eheliche Güterrecht - insbesondere das
"felleseie" - in Norwegen*

I. Das Recht vor 1888

Historisch läßt sich das "lov om ektefellers formuesforhold", d.h. das in Norwegen geltende Gesetz der Vermögensverhältnisse von 1927, nicht - wie etwa Müller-Freienfels meint ¹⁾ - allein auf Gütergemeinschaftsregeln zurückverfolgen.

Die alten Landschaftsrechte kannten zunächst ein "saereie"-System ²⁾, d.h. eine Regelung mit getrennten Gütern. Jeder Ehepartner war Eigentümer seines Gutes; die Verwaltung während der Ehe oblag jedoch dem Mann ³⁾. Die Erträge aus dem Frauenvermögen waren zur Deckung des ehelichen Aufwandes bestimmt.

Die Entwicklung zu einer Gütergemeinschaft setzte jedoch schon früh ein ⁴⁾. Im Mittelalter konnten die Ehegatten zunächst durch Vertrag eine Gütergemeinschaft ("félaget" ⁵⁾) vereinbaren, eine Möglichkeit, die besonders Ehepaare mit Kindern ausnutzten. Der Frau verblieb dabei noch ein großer Teil ihres Vermögens: Vermögensgegenstände aus Verfügungen von Todes wegen zu ihren Gunsten, Schenkungen sowie ein Teil des Erwerbes während der Ehe ("åfle" ⁶⁾). Die Beibehaltung eines Frauenvermögens bei der Gütergemeinschaft sollte dem Schutz der Frau bei Auflösung der Ehe dienen, denn das Gemeinschaftsgut und das Frauengut verwaltete zunächst allein der Mann. Auch das "félaget" entwickelte sich weiter ⁷⁾. So wurden Ver-

1) Müller-Freienfels, S. 410.

2) Østrem, S. 7; Norw. Motiver, S. 27.

3) Norw. Motiver, S. 27.

4) Østrem, S. 7; norw. Motiver, S. 27.

5) die alte Form für "felleseie" = Gemeinschaftsgut.

6) Østrem, S. 7.

7) besonders durch Magnus Lagabøters "Landlov".

fügungsbeschränkungen für den Mann eingeführt: der Verkauf von unbeweglichem Vermögen bedurfte der Zustimmung der Frau.

1687 knüpfte Christian V. erstmalig an diese vertraglichen Güterstandsregeln an. Die Gütergemeinschaft "felleseie" wurde gesetzlicher Güterstand. Die alleinige Verwaltungsbefugnis ohne jegliche Verfügungsbefugnis lag jedoch beim Mann.

II. Das Recht von 1888

Die Bestrebungen nach einer größeren Selbständigkeit der Frau führten im 19. Jahrhundert zur Forderung nach Gütertrennung ¹⁾. Nachdem diese aber vom Gesetzgeber mit großer Mehrheit abgelehnt worden war, konnte nur ein "Teilerfolg" zugunsten der Frau erzielt werden ²⁾. Es blieb bei der Gütergemeinschaft; der verheirateten Frau sollte dabei allerdings eine so große Selbständigkeit eingeräumt werden, wie dies in einer Gütergemeinschaft möglich ist. Den verheirateten Frauen wurde damit erstmalig die gleiche Mündigkeit zugestanden wie den unverheirateten Frauen. Praktische Bedeutung für das Gesamtgut hatte dies nicht, da die Verwaltung darüber allein dem Mann oblag. Der Mann hatte demnach weiterhin die alleinige Verfügungsbefugnis über das Vermögen, das die Frau in die Ehe einbrachte, es sei denn, es war Vorbehaltsgut (saereie) ³⁾. Erstmalig konnte die Frau aber nun über ihr Vorbehaltsgut verfügen, und erstmalig konnte sie die Auflösung des Gemeinschaftsgutes fordern, wenn der Mann seine Verwaltungsbefugnis mißbrauchte oder wenn er in Konkurs fiel ⁴⁾. Unabhängig

1) Østrem, S. 8.

2) Lov vom 29.6.1888.

3) Norw. Motiver, S. 28.

4) Kap. 6 des Lov von 1888.

von der Verwaltungsbefugnis waren beide Ehegatten bezüglich des Gesamtgutes Miteigentümer zu gleichen Teilen ¹⁾.

Das Gesetz von 1888 war in der Literatur einiger Kritik ausgesetzt ²⁾. Insbesondere wurde es als Mangel angesehen, daß die "saereie"-Regeln dieses Gesetzes die Gläubiger des Mannes nunmehr schlechter stellten. Weiterhin wurde auch festgestellt, daß die Stellung der verheirateten Frau nicht mehr der Entwicklung und Position der Frau in anderen Rechtsgebieten entsprach. Weitergehende Reformbestrebungen gingen jedoch nicht vom Volke direkt aus, sondern wurden vom Storting ³⁾ im Rahmen der nordischen Zusammenarbeit im Anschluß an die Verhandlungen zum Eherecht betrieben ⁴⁾. Die Anwendung des Rechtes von 1888 in der Praxis hätte sich als nicht mehr zufriedenstellend erwiesen ⁵⁾. Die Delegierten sahen die Frage der wirtschaftlichen Gleichstellung der Frau als besonders schwierig an ("av saerlig komplisert og ømtaallig beskaffenhet" ⁶⁾). Neben den berechtigten Ansprüchen beider Ehegatten auf Selbständigkeit und auf Handlungsfreiheit seien die möglichen Auswirkungen neuer Regeln auf das gesamte Familienleben zu berücksichtigen. Es wurde dabei insbesondere an die Rückwirkung gedacht, die eine zu hohe Einschränkung der Freizügigkeit des Rechtsverkehrs auf das Familienleben haben kann; z.B. bei der Möglichkeit, Kredit zu erhalten.

1) Hougen, S. 15; Lid, S. 311.

2) Dazu Scheel in seiner Diss. von 1892. Er betrachtet die Regelung von 1888 als reine Improvisation.

3) (dem Parlament) ab 1911 durch Umfragen an Verbände, Lobby etc.

4) ab 25.6.1914; dazu im einzelnen Østrem, S. 10 ff.

5) Norw. Motiver, S. 28: "Loven har fremkalt faerre vanskeligheter i anvendelsen."

6) Norw. Motiver, S. 33.

III. Nach der Reform 1927

In den Jahren der Verhandlungen der nordischen Länder wurden die Nachteile des "alten" felleseie aufgezeigt ¹⁾. Die Gütergemeinschaft mit alleiniger Verwaltungsbefugnis des Mannes entsprach demnach nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten. Die ungleiche Verfügungsbefugnis innerhalb der Ehe war dabei der Hauptansatzpunkt. Die verheiratete Frau, in anderen Rechtsgebieten dem Manne gleichgestellt, wurde durch ihre ökonomisch schwache Stellung in der Ehe praktisch wie ein Unmündiger behandelt. Diese ökonomisch schwache Stellung sei nicht gerechtfertigt, jedenfalls jetzt nicht mehr, nachdem die Frauen durch erhöhte Berufsausbildung die Voraussetzungen zur eigenen Verfügung über wirtschaftliche Werte hätten ²⁾.

Außerdem wurden die moralischen und sozialen Schwierigkeiten der verheirateten Frauen herausgestellt ³⁾. So sei es ungerecht, daß eine Frau in einer Ehe ohne Mitbestimmungsrecht und ohne Gefühl von Miteigentum leben sollte. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, daß die unterschiedliche Behandlung von verheirateten und unverheirateten Frauen bei der Verfügung über Vermögenswerte einen Rückgang der Eheschließungen zur Folge haben könnte ⁴⁾. Die Einführung der Gleichberechtigung verlange daher nach einer Reform ⁵⁾. Der nationale Frauenrat

("Det norske kvinders nationalraad") betrachtete das alte Gesetz als "für die Frau untragbar", hauptsächlich wegen der alleinigen Verfügungsbefugnis des Mannes.

1) Zusammengefaßt im utkast (Entwurf) von 1918, mit statistischen Beilagen. (= norw. Motiver).

2) Norw. Motiver, S. 29, 32; Østrem, S. 13.

3) Norw. Motiver, S. 30 ff.; Østrem, S. 13.

4) Østrem, S. 13.

5) Norw. Motiver, S. 33.

Schon damals kamen die Gedanken an eine entgeltliche Mitarbeit der Frau auf (hustrulörn). Am 7.10. 1916 wurde folgende Resolution verabschiedet: "Norske kvinders Nationalraads Landsmøte anmoder intraengende regjeringen om, at det i loven om formuesforholdet mellom egtefaeller maa sikres hustruen større rett i forvaltningen av fellesboet og ret for enhver til a sitte i uskiftet bo på samme vilkaar som manden" ¹⁾.

In den Diskussionen wurden die verschiedensten Möglichkeiten erörtert. Die Einführung einer Gütergemeinschaft mit gemeinsamer Verfügungsbefugnis wurde hauptsächlich wegen der Schwierigkeiten einer gemeinsamen Verwaltung zurückgewiesen. Zugunsten der Gütergemeinschaft führte man an, daß die Ehe nicht nur eine persönliche, sondern auch eine wirtschaftliche Gemeinschaft sei, deren Gelingen vom 'Einsatz der Fähigkeiten und der Arbeit beider Ehegatten abhängen' ('hvis trivsel er avhengig av begge egtefaellers indsats av evne og arbeide') ²⁾ und daher auch eine gemeinsame Nutzung der Früchte dieser Arbeit mit sich bringe. Selbst dann, wenn der Mann der einzige oder hauptsächlich 'Verdiener' sei, sei das Gelingen der Ehe in hohem Maße von der Tüchtigkeit der Hausfrau sowie ihrem Verständnis und ihrer Ordnung ('hustruens dygtighet, skjønsomhet og orden') abhängig. Insoweit entspreche die Gütergemeinschaft besonders den Verhältnissen in der Landwirtschaft. Eine reine Gütertrennung wurde u.a. mit Rücksicht auf die Frau, die durch die Mitarbeit im Hause regelmäßig weniger erwarb als der Mann ³⁾, sowie auch wegen eines fehlenden Pflichtteils für den überlebenden Ehegatten abgelehnt. Außerdem entsprach eine solche Regelung auch nicht den zahlreichen Familienbetrieben (meist Bauern-

1) abgedruckt in Norw. Motiver, S. 30. "Die Landesversammlung des Nationalen Norwegischen Frauenrates empfiehlt der Regierung nachdrücklich, der Frau im Gesetz über die Vermögensverhältnisse von Ehegatten größere Rechte bei der Verwaltung des gemeinsamen Gutes zuzusichern und ihr ein Recht einzuräumen, daß sie unter den gleichen Voraussetzungen wie der Mann im ungeteilten Gut verbleiben kann."

2) Norw. Motiver, S. 39.

3) 1910 waren noch 92,9 % der verheirateten Frauen "husmødre", d.h. Hausfrauen, s. Beilagen zu utkast von 1908.

höfe). Die Gütertrennung widerspreche der regelmäßigen Vermögenseinheit der Ehe. Von der im Gesetz von 1888 vorgesehenen Möglichkeit, Vorbehaltsgut zu vereinbaren, war dementsprechend nur selten Gebrauch gemacht worden ¹⁾.

Eine Kombination von Gütertrennung und einem eingetragenen Recht des einen Ehegatten, über das Vermögen des anderen mitzuverfügen, sowie mit speziellen Erb- und Scheidungsfolgen wurde schon mit Rücksicht auf den "historisch bedingten" Hang zur Gütergemeinschaft ²⁾ nicht weiterverfolgt.

Auch ein Blick über die Grenzen brachte keine zufriedenstellende Lösung. Die Errungenschaftsgemeinschaft wurde hauptsächlich wegen der unklaren Abgrenzung zwischen den einzelnen Vermögensmassen sowie der schlechten Stellung der Frau verworfen. So wurde eine Erwerbsgemeinschaft, wie sie etwa im finnischen Entwurf von 1913 vorgesehen war, ausdrücklich zurückgewiesen. Die Frau stünde dann schlechter als im "alten" felleseie, wo sie am gesamten Vermögen beteiligt war ³⁾. Einer Fahrnisgemeinschaft stand insbesondere die willkürliche Unterscheidung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen entgegen. Auch ein Vorschlag, jedem Ehepartner die alleinige Dispositionsfreiheit über das gesamte gemeinschaftliche Eigentum mit Ausnahme des unbeweglichen Vermögens, bei dem Einigkeit herrschen sollte, einzuräumen, wurde abgelehnt ⁴⁾.

In Zusammenarbeit mit den anderen skandinavischen Staaten entstand schließlich die heute geltende Ordnung von 1927. Gesetzlicher Güterstand ist seitdem das neue "felleseie". Während der Ehe leben die Ehegatten danach

1) Norw. Motiver, S. 36/37; bei ca. 4 % der von 1888 - 1914 geschlossenen Ehen.

2) Besonders auf dem Lande, norw.Motiver, S. 39 ff.

3) Norw. Motiver, S. 35/36.

4) Müller-Freienfels, S. 410.

in Gütertrennung, und jeder Ehegatte verfügt über seinen Teil des Vermögens allein (allerdings mit Beschränkungen). Bei Auflösung der Ehe ist jeder Ehepartner am "Vermögen des anderen, soweit es nicht von dieser Regelung ausgenommen ist", zur Hälfte beteiligt. Der Forderung des Frauenrats nach dem "uskiftet bo", d.h., daß jeder der überlebenden Ehegatten das "felleseie" ungeteilt übernehmen kann, ist entsprochen worden.

Das neue Gesetz trat am 1.1.1928 in Kraft.

Technisch sind die Rechte aus dem gesetzlichen Güterstand bei seiner Auflösung unter Lebenden und bei der Auflösung durch den Tod eines Ehegatten auf drei andere Gesetze verteilt: das Teilungsgesetz ("Lov om skifte") vom 21.2.1930, dessen erbrechtlicher Teil zuletzt durch das Erbgesetz von 1972 geändert wurde, das Erbgesetz (Lov om arv m.m.) vom 3.3.1972 (Gesetz Nr. 5) ¹⁾ und das Ehegesetz ("Lov om inngaaelse og oppløsning av ekteskap") vom 31.5.1918 ²⁾.

C) Ergebnis

Vergleicht man die Entwicklung des ehelichen Güterrechts in Deutschland und Norwegen, so ist zunächst festzustellen, daß sie im Ursprung von dem gleichen Verständnis von "Familie" ausging.

In beiden Ländern stand in der Regel dem Mann die Verfügung über das Frauengut zu, er hatte jedoch für eine ordnungsgemäße Verwaltung zu sorgen. Er hatte nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht. Im Ursprung respektierten also beide Länder, daß die Ehe besondere Auswirkungen auf die Vermögensverhältnisse hat

1) in der Fassung vom 10.6.1977.

2) in der Fassung vom 13. Juni 1975.

Den politischen Gegebenheiten entsprechend verlief jedoch die weitere Entwicklung unterschiedlich.

So hat Norwegen bereits 1687, besonders aber 1888, durch ein für das ganze Land geltendes Gesetz die vermögensrechtlichen Auswirkungen zugunsten einer Gütergemeinschaft mit unterschiedlicher Einwirkungsmöglichkeit der Frau geregelt. Die Bestrebungen im Volke konnten leichter als in Deutschland berücksichtigt werden, da eine Zersplitterung in verschiedene Rechtsgebiete nicht vorlag.

Deutschland war es erst 1900 möglich, einen einheitlichen Güterstand zu finden, wobei dem Gesetzgeber bereits die verschiedensten Systeme vorlagen. Er entschied sich für eine Gütertrennung mit Verwaltung durch den Mann. Damit hatte er von dem germanischen Gedankengut zwar die Rechte und Pflichten des Mannes übernommen, sich im Grunde aber von dem Ausgangspunkt einer Gütergemeinschaft abgewandt.

Die direkten Vorgänger des geltenden Rechts basierten somit in Norwegen auf einem System der Gütergemeinschaft, in Deutschland auf der Gütertrennung.

Beide Rechtsordnungen mußten sich gleichermaßen mit dem zunehmenden Gleichberechtigungsstreben der Frau auseinandersetzen.

Dabei war der norwegische Gesetzgeber fortschrittlicher. Bereits ab 1927 konnte die Frau über ihren Teil am felleseie verfügen und war darin nur in genau dem Maße beschränkt, in dem es auch der Mann für seinen Vermögensteil war. Das BGB konnte Ähnliches erst mit der Zugewinnngemeinschaft 1957 einführen.

Das norwegische Recht hatte eine vorher bestehende Gütergemeinschaft anzupassen. Bei Auflösung des Güterstandes sollten die Eheleute auch nach 1927 an der Hälfte des jeweils eingebrachten und erworbenen Vermögens (d.h nicht nur an dem Erwerb) wertmäßig beteiligt sein. Die deutsche Zugewinnngemeinschaft wollte die Eheleute

grundsätzlich nur an einem möglichen Erwerb beteiligen. Allein aus Gründen der Praktikabilität wurde jedoch durch die erbrechtliche Lösung des § 1371 auch dann eine Beteiligung zugestanden, wenn kein Erwerb vorlag.

ZWEITER TEIL

Der gesetzliche Güterstand - Rechtsvergleichung der Einzelnormen

A. Selbständigkeit und Bindung der Ehegatten während des Güterstandes

Die eheliche Lebensgemeinschaft begünstigt Unklarheiten bei der Zuordnung von Vermögensgegenständen ¹⁾. Wichtig ist für die Ehegatten während der Ehe, wie bereits erwähnt ²⁾, meist nicht die sachenrechtliche Zuordnung der eingebrachten und neuerworbenen Gegenstände, sondern die gemeinsame Nutzung dieser Vermögensstücke.

Ein entsprechendes Recht am Mitgebrauch werden sie sich während der Ehe als "selbstverständliche Pflicht" ³⁾ der Lebensgemeinschaft gegenseitig gewähren. Im Innenverhältnis wird sich daher die Frage der eigentumsmäßigen Zuordnung erst dann stellen, wenn zu entscheiden ist, was jedem einzelnen Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes endgültig zukommen soll. Hingegen ist es im Außenverhältnis, insbesondere für das Recht, über einzelne Gegenstände zu verfügen, zur Aufnahme eventueller Kredite sowie für die Schuldenhaftung notwendig, über die Zuordnung der einzelnen Vermögensgegenstände schon während der Ehe eine klare Regelung zu treffen.

1) Battes, S. 220; s.o. S. 1.

2) s.o. S. 1.

3) Annecke, S. 45.

I. Die Eigentumsverhältnisse

1. Deutsches Recht

a) Die Trennung der Vermögen von Mann und Frau

Der Begriff Zugewinnsgemeinschaft läßt besondere Vermögensverhältnisse unter Ehegatten während der Ehe in der Weise vermuten, daß ihr Vermögen gemeinsames Eigentum wird. § 1363 Abs. 2 jedoch stellt klar:

"Das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau werden nicht gemeinschaftliches Vermögen der Ehegatten ...". Die Bezeichnung Zugewinnsgemeinschaft erweist sich insoweit jedenfalls für den Laien, der damit oft eine gemeinsame Haftung beider Ehegatten verbindet, als mißverständlich¹⁾, denn aus güterrechtlichen Vorschriften kommt es im Grundsatz weder während des Güterstandes noch

nach seiner Beendigung zu einer Vergemeinschaftung der Vermögensmassen. Vielmehr behält jeder Ehegatte zunächst seine uneingeschränkte Rechtsposition²⁾.

§ 1363 Abs. 2 BGB trifft insoweit eine eindeutige Regelung. Es gibt während der Ehe zwei Vermögensmassen, das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau. Eine jeweilige dingliche Beteiligung besteht dabei nicht. Das Vermögen jedes Ehegatten umfaßt dabei das Vermögen, das er bereits bei Eintritt in den

1) Die Entstehungsgeschichte des Namens ging auch zunächst von der Bezeichnung "Gütertrennung in Verbindung mit einer Zugewinnsgemeinschaft" aus (Prof. Kipp, 33. D.J.T. S. 348). Außerdem wurde die Bezeichnung "Gütertrennung mit der Beteiligung beider Ehegatten an der Errungenschaft" vorgeschlagen (33. D.J.T. S. 384). Im Entwurf I heißt es "Gütertrennung mit Ausgleich des Zugewinns" (BT-Drucks. 3802, S. 53) und im Entwurf II Zugewinnsgemeinschaft mit dem Zusatz "Güterstand des Zugewinnausgleichs" (BT-Drucks. 224, S. 5). Mit Einführung des § 1363 Abs. 2 wurde jedoch auch dieser Zusatz nicht mehr als notwendig empfunden. Denn "wer das Gesetz lese, wisse nun Bescheid." (Massfeller/Reinicke, S. 4). Dennoch bleibt der Name unbefriedigend, denn das Wort "Gemeinschaft" erweckt falsche Vorstellungen.

2) Behrens, S. 31; Erman-Heckelmann, Anm. 3 zu § 1363, Sauer S. 4; BGH in MDR 78, S. 910 (911), (aber mit Verfügungsbeschränkungen: §§ 1363, 1369).

Güterstand hatte, sowie die Vermögensgegenstände, die er während des Güterstandes erwirbt. Jeder Neuerwerb ist daher grundsätzlich Individualerwerb. Dabei muß der Erwerb nicht notwendigerweise entgeltlich sein. Ebenso fallen Zuwendungen - auch von anderen Ehegatten - in das alleinige Vermögen des Schenkungsempfängers. Inwieweit ein gemeinschaftliches Element bereits dadurch besteht, daß die Ehegatten bei Auflösung des Güterstandes u.U. den Zugewinnüberschuß auszugleichen haben ("Anwartschaft auf eine Ausgleichsforderung" ¹⁾), kann dahingestellt bleiben: an der Trennung der sachenrechtlichen Zuordnung wird auch nach Auflösung des Güterstandes festgehalten. Nur in dem Ausnahmefall des § 1383 (dazu unten S. 88) kann eine Änderung der Eigentumszuordnung in der Form entstehen, daß auf Anordnung des Gerichts ein Ehegatte Vermögensgegenstände aus seinem Vermögen an den anderen Ehepartner übertragen muß.

1) So Soergel-Lange, Rdn. 7 zu § 1363;
a.A. Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 10 zu § 1363;
Bärmann, S. 166; 171/172.

b) Miteigentum aus "allgemeinen" Wirkungen der Ehe

Sowohl Rechtsprechung ¹⁾ als auch Lehre ²⁾ beschäftigen sich mit der Frage, inwieweit durch die allgemeinen Wirkungen der Ehe eine Modifizierung des § 1363 Abs. 2 vorliegt, d.h. generell Miteigentum an bestimmten Vermögensgegenständen entsteht. Dabei ist insbesondere an den Hausrat sowie an die Vermögensstücke zu denken, die die Eheleute zur Deckung des Lebensbedarfes der Familie während der Ehe erwerben.

Ansatzpunkt der Diskussion war für den Hausrat § 8 Abs. 2 DVOEheG (HausratsVO) ³⁾. Danach besteht für den nach einer Scheidung zu verteilenden Hausrat die Vermutung, daß er dann gemeinsames Eigentum der Ehegatten ist, wenn er während der Ehe angeschafft wurde. § 8 Abs. 2 DVOEheG gilt jedoch nicht, wenn das Alleineigentum eines Ehegatten "feststeht" ⁴⁾.

1) OLG Celle in MDR 1960, 934; OLG München in NJW 72, 542, 543; OGHZ 3, 372 (377); LG Göttingen in NJW 55, 1359 ff.; BGHZ 31, 197 (201).

2) Alebrand, S. 348 ff.; Annecke, S. 80 ff.; Weimar, S. 465 ff.; Sauer, S. 13 ff.; Büdenbender, S. 667.

3) Vgl. dazu Sauer, S. 13 ff.

4) In der Rechtsprechung ist vertreten worden, Alleineigentum eines Ehegatten nur dann als feststehend anzusehen, wenn dies zwischen den Ehegatten unstreitig ist, oder sich das Eigentum eines Ehegatten ohne weitere Beweiserhebung feststellen läßt (OLG Kiel JR 1948, 344). Diese Entscheidung ist aber allgemein abgelehnt worden (Münch.Komm.-Müller-Gindullis, Rdn. 12 zu § 8 DVOEheG; Sauer, S. 16). Den Beteiligten kann nicht jede Beweismöglichkeit für ihr Eigentum genommen werden.

Die Formulierung "feststeht" weist darauf hin, daß die vom Gesetz vorgesehene Möglichkeit schwer zu widerlegen ist. So reicht dazu z.B. nicht der Kauf der Gegenstände durch einen Ehegatten aus ¹⁾, sondern er muß zudem beweisen, daß er sie für sich allein erwerben wollte ²⁾. Doch selbst, wenn davon ausgegangen wird, daß die Vermutung des gemeinsamen Eigentums in den seltensten Fällen widerlegt werden kann und die Ehegatten also hinsichtlich des Hausrats faktisch in einer Art Errungenschaftsgemeinschaft leben ³⁾, so spricht der begrenzte Anwendungsbereich des § 8 Abs. 2 DVOEheG dagegen, ihn als generelle Modifikation des § 1363 Abs. 2 anzusehen : § 8 Abs. 2 DVOEheG wird in den Fällen der Ehescheidung, Eheaufhebung und Ehenichtigkeit (§ 25 DVOEheG) angewandt. Außerdem wird er auch noch für die Verteilung von Hausratsgegenständen bei Getrenntleben der Ehegatten herangezogen ⁴⁾. Über diese Fälle hinaus kann er jedoch keine Gültigkeit beanspruchen ⁵⁾.

Eine Korrektur des Grundsatzes der Gütertrennung könnte jedoch die Neufassung des § 1357 Abs. 1 Satz 2 sein. Danach werden aus Geschäften zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs "beide Ehegatten berechtigt und verpflichtet", soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergibt.

1) OLG Celle, NdsRpfl. 1960, 231, 232; OLG München NJW 72, 542, 543. Ebensowenig genügt die Feststellung, der andere Ehegatte habe ihm den Gegenstand geschenkt. Hausratsgegenstände werden üblicherweise gemeinschaftliches Eigentum und nicht Alleineigentum des Beschenkten. Münch. Komm.-Müller-Gindullis, Rdn. 13 zu § 8 DVOEheG.

2) Siehe FN 1).

3) Sauer, S. 17; Boehmer, S. 146 "partielle Errungenschaftsgemeinschaft von Scheidungswegen".

4) Obwohl § 18 a DVOEheG ausdrücklich nur die §§ 11-18 DVOEheG anspricht, wird bei § 1361 a auch § 8 Abs. 2 DVOEheG sinngemäß angewandt. h.M. OLG Frankfurt NJW 1960, 1768; Münch. Komm.-Müller-Gindullis, Rdn. 3 zu § 18 a DVOEheG.

5) Habscheid, S. 342; BGHZ 3, 372 (377); Sauer, S. 18.

Fraglich ist, inwieweit § 1357 Abs. 1 Satz 2 überhaupt Einfluß auf die dingliche Rechtslage, d.h. die interne Berechtigung, nehmen kann und wenn, ob regelmäßig Miteigentum an den zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs erworbenen Vermögensgegenständen entsteht.

Die wohl herrschende Meinung ¹⁾ hatte bereits zum § 1357 a.F. angenommen, daß er auch dingliche Wirkungen entfaltet mit der Folge, daß grundsätzlich der Mann Alleineigentum erwarb ²⁾. Dies ergab sich aus dem Wortlaut des § 1357 Abs. 1 Satz 2 a.F.: "... wird der Mann berechtigt und verpflichtet ...". Nach Einführung des Gleichberechtigungsgesetzes wurde sogar ungeachtet des Wortlauts von § 1357 Abs. 1 Satz 2 a.F. versucht, über §§ 1353, 1356 einen Miteigentumserwerb der Frau an Haushaltsgegenständen zu begründen ³⁾. Die Neufassung des § 1357 Abs. 1 Satz 2 stellt nun klar, daß eine Berechtigung und Verpflichtung für beide Ehegatten besteht, es sei denn, daß sich aus den Umständen etwas anderes ergibt. Fraglich bleibt jedoch, ob § 1357 überhaupt dingliche Wirkung zukommen soll ⁴⁾. Die diesbezüglichen Vorstellungen des Gesetzgebers lassen sich nicht erkennen ⁵⁾. Die

1) Staudinger-Hübner, Anm. 25 und Anm. 31 zu § 1357; Faber, S. 112 ff.; Müller-Freienfels, S. 693; Zunft, S. 130.

2) Staudinger-Hübner, Anm. 25 und Anm. 31 zu § 1357; Fahr, S. 112 ff.

3) Alebrand, S. 348; OLG München, S. 542.

4) Dazu insbesondere die Dissertation von Bartel; Baur, S. 111 ff.; Roth, S. 361 ff.; Käßler, S. 245 ff. (256 ff.); Büdenbender, S. 662 ff.; Henrich, S. 46.

5) Käßler, S. 257 ff.

Meinungen in der Literatur sind geteilt¹⁾, wobei jedoch wohl überwiegend angenommen wird, daß der Gesamtverpflichtung beider Ehegatten auch eine dingliche Gesamtberechtigung entsprechen sollte²⁾. Es mehren sich allerdings die Stimmen, die eine solche Berechtigung ablehnen und dabei insbesondere auf das "Gütertrennungsprinzip" der Zugewinnngemeinschaft³⁾ verweisen. Sie sind der Ansicht, daß ein solcher "Teilgüterstand"⁴⁾ mit einem "laufenden Zugewinnausgleich"⁵⁾ nicht im Sinne des § 1357 sei⁶⁾. Mit dem Rechtsfolgemerkmal "berechtigt" sei lediglich die Gläubigerstellung angesprochen, d.h. die schuldrechtliche Befugnis jedes Ehegatten, Erfüllung verlangen zu können⁷⁾. Demgegenüber ist allerdings der wohl überwiegenden Meinung der Vorzug zu geben: außer daß danach hinsichtlich der von § 1357 BGB erfaßten Vermögensgegenstände eine der klaren Haftung entsprechende klare eigentumsmäßige Zuordnung getroffen wird, deckt sich eine solche Auslegung des Wortlauts auch mit der überwiegend genossenschaftlichen Auffassung einer Ehe⁸⁾.

-
- 1) Für einen automatischen Miteigentumserwerb: Lüke, S. 19; Roth, S. 369; Holzhauer, S. 731; Buchenbender, S. 667; a.A.: Wacke, S. 2591 ff.; Münch.-Komm-Wacke, Rdn. 35 zu § 1357; Baur, FN 15 auf S. 114; Käßpler, S. 256 ff. (269).
 - 2) So auch: Baur, S. 114; Holzhauer, S. 731; Lüke, S. 20; Palandt-Diederichsen, Anm. 3 a zu § 1357; Büdenbender, S. 668, Roth, S. 369.
 - 3) Wacke, S. 2591 ff.; Käßpler, S. 256 ff.; Baur, FN 15 auf S. 114.
 - 4) So: Baur, FN 15 auf S. 114.
 - 5) Käßpler, S. 258 ff. (262).
 - 6) Käßpler, S. 258 ff. (262); Baur, FN 15 auf S. 114.
 - 7) Wacke, S. 2591.
 - 8) So auch Holzhauer, S. 732.

Mit der wohl überwiegenden Meinung ¹⁾ ist daher davon auszugehen, daß gem. § 1357 Abs. 1 Satz 2 nunmehr, unabhängig davon, wer die Gegenleistung erbringt ²⁾, beide Ehegatten Miteigentümer an den Vermögensgegenständen sind, die zur Deckung des Lebensbedarfs der Familie erworben werden. Hinsichtlich der dinglichen Rechtslage liegt mit § 1357 Abs. 1 Satz 2 durch die neue Fassung eine Ausnahme vom Gütertrennungsprinzip des § 1363 Abs. 2 vor.

Die Ehegatten werden grundsätzlich Miteigentümer zu gleichen Teilen ³⁾.

Das Recht aus § 1357 Abs. 1 Satz 2 umfaßt den gesamten häuslichen Wirkungsbereich, u.a. die täglichen Einkäufe ⁴⁾, den Kauf einzelner Einrichtungsgegenstände ⁵⁾, ein Kraftfahrzeug für Familienzwecke ⁶⁾ und die Beschaffung von Heizmaterial ⁷⁾. Maßgebend ist der tatsächliche Lebenszuschnitt der Eheleute ⁸⁾, d.h. bei einem hohen Lebenszuschnitt wird der Kreis der betroffenen Gegenstände erweitert.

-
- 1) Palandt-Diederichsen, Anm. 3 zu § 1357; OLG München in NJW 72, S. 542; Büdenbender, S. 667/668; Weimar, S. 465; a.A.: Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 35 zu § 1357.
 - 2) Büdenbender, S. 668; Weimar, S. 465; a.A.: Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 35 zu § 1357 der jeweils auf die Gegenleistung abstellt.
 - 3) Abweichende Regelungen sind zulässig, müssen aber durch entsprechend deutliche Vereinbarungen erreicht werden. s.a. Büdenbender, S. 668.
 - 4) Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 17 zu § 1357.
 - 5) Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 17 zu § 1357.
 - 6) Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 17 zu § 1357.
 - 7) Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 19 zu § 1357.
 - 8) Weimar, S. 456; Büdenbender, S. 668; Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 25 zu § 1357.

q Miteigentum aus allgemeinem Vermögensrecht

Die Zugewinnsgemeinschaft schließt auch nicht aus, daß die Eheleute rechtsgeschäftlich Bruchteilsge-meinschaften oder Gesamthandsgemeinschaften begrün-den ^{1) 2)}. Dabei stehen sie sich dann aber wie "Frem-de" ³⁾ bzw. "Unverheiratete" ⁴⁾ gegenüber. Der güter-rechtliche Grundsatz des § 1363 Abs. 2 wird davon nicht betroffen. Die Rechtsfolgen ergeben sich viel-mehr aus den allgemeinen Regeln. Der jeweilige Mit-eigentumsanteil fällt in das jeweilige Vermögen eines jeden Ehepartners. Entsprechend wird in der Praxis oft Miteigentum am Hausgrundstück bestehen, weil die Banken (als Folge des gesetzlichen Güterstandes!) bei der Vergabe von Baudarlehen die Unterschriften beider Ehegatten verlangen ⁵⁾. Der gesetzliche Güter-stand ist kein Interpretationsmittel für einen even-tuellen Willen der Ehegatten, Miteigentum zu begrün-den ⁶⁾. Es ist vielmehr jeweils nach dem Recht der Willenserklärungen bzw. dem Vertragsrecht zu ent-scheiden. So werden sich die Ehegatten auch bei einer klaren sachenrechtlichen Zuordnung nach außen u.U. im Innenverhältnis als Miteigentümer fühlen. Daher wird bei einem "Oder-Konto", d.h. bei einem Gehalts-konto, auf das nur das Arbeitseinkommen eines Ehe-gatten fließt, über das aber beide Ehegatten einzeln verfügen dürfen, darauf abzustellen sein, wen die Ehegatten als Eigentümer ansehen. Liegt keine Verein-

1) Dazu Erman-Heckelmann, Anm. 4 zu § 1363: "Was unter nicht durch Ehe verbundenen Personen möglich ist, ist erst recht für Ehegatten zulässig."

2) Z.B. Grundstücke gem. §§ 741 ff. , § 1008; gemein-same Gesellschaft gem. §§ 718/719; s.a. BGHZ 8, S. 249.

3) Rappold, S. 32.

4) Sauer, S. 8.

5) S. dazu BGH in FamRZ 69, S. 78 ff.

6) Sog. Hypothekengüterstand; Battes, S. 330.

7) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 12 zu § 1363.

barung vor, wird Alleineigentum desjenigen Ehegatten anzunehmen sein, dessen Arbeitseinkommen auf das Konto fließt. Ebenso verhält es sich in dem Fall, in dem auf dem Grundstück der Frau mit dem Geld beider Ehegatten und unter umfangreicher persönlicher Mitarbeit des Mannes ein Haus errichtet wird. Liegt keine andere Vereinbarung vor, wird die Frau Alleineigentümer. In beiden Fällen wird dem Ehegatten, dem die Vermögensgegenstände sachenrechtlich nicht zugeordnet werden, allerdings ein möglicher erhöhter Ausgleichsanspruch bei Beendigung des Güterstandes zustehen.

2. Norwegisches Recht

a) Das "felleseie" von Mann und Frau

Für das Verständnis des norwegischen Güterrechts ist es erforderlich, sich über Begriff und Inhalt des "felleseie" Klarheit zu verschaffen. Die wörtliche Übersetzung "gemeinschaftliches Gut" ist für den deutschen Betrachter genauso irreführend ¹⁾, wie das "felleseie" auch in Norwegen oft mißverstanden wird ²⁾. Es sei daher bereits an dieser Stelle als Ergebnis vorweggenommen, daß auch in Norwegen jedem Ehegatten sein bei der Eheschließung vorhandenes und danach erworbenes Vermögen als Alleineigentum verbleibt und daß von dieser sachenrechtlichen Zuordnung auch nach Auflösung des Güterstandes nur in Ausnahmefällen abgewichen wird.

1) Z.B. Kaden, S 725 insoweit, als er vom Gesamtgut (wenn auch eigener Art) spricht.

2) "folk er nok fortrolige med begrepet, men de er neppe fortrolige med begrepets innhold".
Løvold, S. 245; Munch, S. 59.

Der Wortlaut des Gesetzes weist allerdings auf Gemeinschaftseigentum hin: "Was jeder Ehegatte bei Eingehung der Ehe besitzt, wird 'gemeinschaftliches Vermögen' (felleseie), soweit es nicht durch Gesetz oder in gesetzesmäßiger Weise zum Vorbehaltsgut (saereie) bestimmt worden ist" (§ 11 Abs. 1 EF).

Die durch die Ehe begründete Lebensgemeinschaft scheint daher zu einer völligen Verschmelzung der beiderseitigen Vermögen zu führen. Daß das jedoch nicht der Fall ist, zeigt zum einen die gesetzlich normierte Berechtigung jedes Ehegatten, über den Teil des felleseie, den er selber eingebracht hat ("har bragt inn i felleseiet"), grundsätzlich ¹⁾ allein zu verfügen (§ 12 Abs. 1 EF). Er behält daher die Herrschaftsbefugnisse über die ihm zur Verwaltung zugewiesenen Güter des felleseie ²⁾, seinem "rådighetsdel" (Verfügungsteil), und es besteht insoweit keine Gesamtverwaltung.

Zum anderen besteht auch keine entsprechende Gesamthaftung, denn § 30 EF sieht vor, daß jeder Ehegatte mit seinem rådighetsdel und mit seinem Vorbehaltsgut (saereie) für die ihm obliegenden Verbindlichkeiten haftet, wobei es gleichgültig ist, ob diese Verbindlichkeiten vor oder während der Ehe entstanden sind. Der rådighetsdel dient damit als Kreditgrundlage des einzelnen Ehegatten, und seine Gläubiger können lediglich in seinen rådighetsdel vollstrecken (s. dazu unten S. 70ff). Jeder Ehegatte ist somit Individualeigentümer seines rådighetsdels ³⁾, der wiederum seine in das felleseie eingebrachten Vermögensgegenstände umfaßt. Damit besteht das felleseie aus zwei Vermögensmassen: den Vermögensstücken, die der Mann in das felleseie eingebracht hat und während der Ehe einbringt (seinem rådighetsdel), und den Ver-

1) Mit gewissen Verfügungsbeschränkungen s.u. S. 54 ff.

2) Neumayer, S. 392.

3) Høyesterett in Rt 1964, S. 28 (30); Rt 1974, S. 424 (425) zu entsprechender Beurteilung im Strafrecht.

mögensgegenständen, die die Frau in das felleseie eingebracht hat und während der Ehe einbringt (ihrem rådhighetsdel). Wer welche Vermögensgegenstände einbringt und wessen Verfügungsteil (und damit Vermögen) sie daher zugerechnet werden, kann u.U. zweifelhaft sein. Während der Ehe kommt es den Ehegatten jedoch meist nicht darauf an: zum einen hat das Gesetz bestimmte Verfügungen generell an die Mitwirkung des anderen Ehegatten gebunden, und zum anderen ist bei Auflösung des Güterstandes dann Ersatz zu gewähren, wenn ein Ehegatte mißbräuchlich über das felleseie verfügt hat. Auch im Verhältnis zu den Gläubigern bereitet die Bestimmung, wer die Gegenstände in das felleseie eingebracht hat, "bragt inn i felleseiet", selten Probleme ¹⁾. Andererseits liegt eine große Anzahl von Urteilen vor, die bei der Auflösung des Güterstandes im Zusammenhang mit der Übernahme einzelner Vermögensgegenstände die Frage betrafen, wer von den Ehegatten den jeweiligen Gegenstand "eingebracht" hatte (dazu unten S. 150 ff.).

Der Ausdruck "felleseie" ist daher irreführend, denn es entsteht keine eigene Vermögensmasse im Sinne eines "gemeinschaftlichen Eigentums" oder Gesamteigentums. Die Vermögen von Mann und Frau schmelzen nicht zusammen ²⁾. Dies geht auch aus der Begründung der Motive hervor ³⁾, in denen, um Mißverständnisse zu vermeiden, der Begriff "gifteie" ("Ehegut") vorgezogen wurde. Man glaubte, mit diesem Begriff den deutlichen Unterschied zu den Vermögensgegenständen, die ein Ehegatte als Vorbehaltsgut (saereie) hat, ausdrücken und den Bezug zu seinem Gesamtvermögen vermeiden zu können ⁴⁾. Die Beibehaltung des Begriffs

1) Es liegen dazu lediglich drei Entscheidungen vor: s.a. Lødrup, Skifte, S. 130.

2) Bjønness, S. 580; Munch, S. 48; Borum, S. 211; Korkisch, S. 76; Neumayer, S. 392; Augdahl, Laerebok S. 19; Waaler, S. 469.

3) Norw. Motiver, S. 76, 77.

4) Norw. Motiver, S. 77.

felleseie, die in der Folgezeit kritisiert wurde ¹⁾, erfolgte aus bloßer Tradition ²⁾ und im Hinblick auf die wertmäßige Halbteilung der Vermögen bei Auflösung des Güterstandes.

Anders als das durch Ehevertrag bestimmbare Vorbehaltsgut (saereie, § 22 EF) unterliegen die Vermögensgegenstände, die jeder Ehegatte in das felleseie eingebracht hat, bei Auflösung des Güterstandes einem speziellen familienrechtlichen Teilungsverfahren (§§ 44 ff. TeilG). Alle Vermögensgegenstände, die der Teilung unterliegen (d.h. grundsätzlich das gesamte felleseie ³⁾), werden dabei zunächst bewertet. Dann kann jeder Ehepartner aus seinem rådighetsdel die Vermögensgegenstände aussondern, die er dem Wert nach zur Deckung seiner Verbindlichkeiten benötigt. Der jeweils verbleibende Nettowert der beiden Verfügungssteile ist sodann grundsätzlich hälftig zu teilen. Dieser Ausgleichsanspruch jedes Ehegatten wird in der norwegischen Literatur als "bosloddskrav" (d.h. "Masseteilanspruch") bezeichnet ⁴⁾. Jeder Ehegatte kann die von ihm zur Teilung gestellten Vermögensgegenstände in der Regel unter Anrechnung auf seine Ausgleichsforderung zum Schätzwert behalten (§ 50 Abs. 1 TeilG) ⁵⁾. Übersteigt die Ausgleichsforderung den Wert der von ihm eingebrachten Gegenstände, so steht ihm hinsichtlich der Differenz lediglich ein Geldanspruch gegen den anderen Ehegatten zu. Übersteigt andererseits der Wert der von ihm eingebrachten und übernommenen Gegenstände sein Auseinandersetzungsguthaben, so hat er dem anderen Ehegatten die Differenz in Geld zu erstatten (§ 50 a Satz 2 TeilG) ⁶⁾.

1) Arnholm/Lødrup, S. 125/126; Østrem, S. 101.

2) Østrem, S. 102; Munch, S. 53; Borum S. 191.

3) Ausnahmen: forloddskrav (s.u. S. 101 ff.)
skjevdeling (s.u. S. 131 ff.).

4) Lødrup, Skifte, S. 73.

5) Neumayer, S. 392, § 50 Abs. 1 TeilG i.V.m. § 50 a TeilG, s.u. S. 162.

6) Munch, S. 51 (z.B. aus seinem Vorbehaltsgut).

Die sachenrechtliche Zuordnung der Güter wird daher auch bei der Teilung grundsätzlich nicht verändert. Davon gibt es jedoch Ausnahmen: gem. § 50 Abs. 2 TeilG können z.B. gewisse Mobilien (Hausratsgegenstände) sowie bestimmte Aktien, die Rechte an der ehelichen Wohnung verbriefen, u.U. auch von dem Ehegatten übernommen werden, der sie nicht eingebracht hat ¹⁾. Außerdem kann in bestimmten Ausnahmefällen ein Vermögensgegenstand gem. § 50 Abs. 3 Teil von einem Ehegatten übernommen werden, wenn dafür besondere Gründe sprechen und der andere Ehegatte keinen vernünftigen Grund hat, sich dem zu widersetzen. Werden Vermögensgegenstände gemeinsam eingebracht, d.h. stehen sie im Miteigentum beider Ehegatten, so können sie meist von keinem Ehegatten übernommen werden, sondern sind gem. § 51 TeilG zu veräußern.

Die Rechtsprechung hat seit 1975 in Einzelfällen entschieden, daß auch die Mitarbeit der Frau im Haushalt bewirken kann, daß sie das während der Ehe angeschaffte eheliche Wohngrundstück miteingebracht hat, obwohl der Mann die gesamten Geldmittel gestellt hat ²⁾. Bisher sind diese Fälle auf die Zuordnung des Familienheimes bei der Teilung begrenzt. Die Literatur hat allerdings bereits auf die Tragweite dieser Entscheidungen und auf mögliche Konsequenzen für die Eigentums-, Verfügungs- und insbesondere Haftungsverhältnisse auch während der Ehe hingewiesen ³⁾.

Daß der norwegische Gesetzgeber keinen Bezug auf die zwei Vermögensmassen innerhalb des felleseie nimmt, wie es z.B. in § 1363 Abs. 2 der Fall ist, und durchgängig auf die Verfügungssteile (rådighetsdeler) abstellt, hat seine Begründung darin, daß die Vermögens-

1) s. u. S. 166 ff.

2) Z.B. Høyesterett in Rt 1975, S. 220 ff.;
s. u. S. 156.

3) Lødrup, Utvikling, S. 473 ff.

gegenstände während des Güterstandes gewissen Verfügungsbeschränkungen - ähnlich im BGB §§ 1365, 1369 - unterliegen ¹⁾. Genauso, wie der Begriff "felleseie" auf das familienrechtliche Teilungsverfahren hinweisen soll, soll der Ausdruck "radighetsdel" die besonderen familienrechtlichen Verfügungsbeschränkungen herausstellen, denen die zur Verwaltung zugewiesenen eigenen Güter unterliegen. Es wird während der Ehe an einem sozial-ethischen Prinzip festgehalten ²⁾.

Lødrup meint dementsprechend, es sei relativ unwesentlich, welches Wort (felleseie) man zur Bezeichnung der güterrechtlichen Verhältnisse zwischen Ehegatten benutze, wenn man sich nur klar sei, daß damit ein ganz besonderes Verhältnis ³⁾ geregelt würde. Die Frage, wem die einzelnen Vermögensgegenstände sachenrechtlich zuzuordnen seien, könne nur auf eine falsche Spur führen: man solle den Wink des Gesetzes beachten und auf den radighetsdel abstellen ⁴⁾.

Zumindest für den Ausländer wird der Inhalt des felleseie verständlicher, wenn es nicht wörtlich als gemeinschaftliches Vermögen oder als "Gesamtgut eigener

1) §§ 16-19 EF.

2) Neumayer, S. 392; Norw. Motiver, S. 41: "Vi har gaatt ut fra, at man bør søke at bevare et visst felleskap i formuesforhold, da det var meningen. Meningen har en sterk ideel betydning at der mellom egtefaellerne ogsaa tilveiebringes et økonomisk interesseforhold."

("Wir gehen davon aus, daß man versuchen muß eine gewisse Gemeinschaft in der Vermögensordnung zu bewahren, weil dies ihr Grundgedanke war. Der Grundgedanke geht von der starken ideellen Meinung aus, daß zwischen Ehepartnern auch eine vermögensmäßige Interessengemeinschaft zustande gebracht wird.")

3) Arnholm/Lødrup, S. 125.

4) Arnholm/Lødrup, S. 126.

Art" ¹⁾ aufgefaßt wird, sondern als "Ehegut" ²⁾ verstanden wird, das einem späteren Teilungsverfahren unterliegt. Außerdem sollte im Gesetz eine Klarstellung erfolgen, daß die Verfügungsteile den jeweiligen Vermögensmassen der Ehegatten (mit Ausnahme des saereie) entsprechen.

Es ist in der dänischen Literatur untersucht worden, inwieweit der Ausgleichsanspruch (bosloddskrav) jedes Ehegatten eigentumsrechtlichen Charakter in der Weise hat, daß eine Anwartschaft auf Übertragung der Hälfte der Vermögenswerte des anderen Ehegatten während der Ehe besteht ³⁾. Die Frage wurde jedoch verneint, und zwar mit der Begründung, daß der Inhalt einer solchen möglichen Forderung zu unbestimmt und ein solches "Anwartschaftsrecht" daher nicht übertragbar sei ⁴⁾. Der jeweilige Anspruch richte sich lediglich auf die Hälfte eines Nettowertes und nicht auf die Hälfte bestimmter Aktiva ⁵⁾. Der jeweilige bosloddskrav gewährt, wie bereits angesprochen, bei der Teilung kein dingliches Recht ⁶⁾. Während der Ehe kommt den Ausgleichsansprüchen daher wie der Ausgleichsforderung im BGB eine Bedeutung nur insoweit zu, als auch in ihrem Interesse gewisse Verfügungen eingeschränkt sind. In Norwegen ist eine entsprechende Eingruppierung der Ausgleichsansprüche unter das Eigentumsrecht unterblieben. Es handele sich dabei vielmehr um Rechte eigener "familienrechtlicher Art", die man nicht in andere bekannte Rechtskonstruktionen einordnen könne ⁷⁾.

1) Kaden, S. 725.

2) Neumayer, S. 383 für den jedem einzelnen Gatten verbleibenden Vermögensgegenstand (nach Ausscheiden eines Vorbehaltsguts); Malmström, S. 412 wählt den Begriff "matrimonial property".

3) Borum, S. 209 ff.; Munch, S. 57.

4) Borum, S. 210; für Norwegen Rt 1974, 424 (425); Munch, S. 57.

5) Borum, S. 211; Andersen, S. 68.

6) Munch, S. 57; Borum, S. 211; s.o. S. 39, 40. Norw. Motiver, S. 76.

7) Norw. Motiver, S. 76.

b) Miteigentum aus den allgemeinen Wirkungen der Ehe

Norwegen hat in § 7 EF eine dem § 1357 entsprechende "beiderseitige Schlüsselgewalt" geregelt. Jeder Ehegatte ist während der ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigt, Rechtsgeschäfte abzuschließen, die die üblichen Angelegenheiten des Haushalts oder der Kindererziehung betreffen, wobei beide Ehegatten zur Haftung herangezogen werden können. Dasselbe Recht haben beide Ehegatten im Hinblick auf Rechtsgeschäfte zur Deckung ihres eigenen Bedarfs. Anders als bei der wohl überwiegenden Meinung zu § 1357 ¹⁾ wird § 7 EF keine dingliche Wirkung zuerkannt ²⁾. Liegt keine ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien darüber vor, wer Eigentümer werden soll, so wird grundsätzlich darauf abgestellt, wer die Gegenleistung erbringt ³⁾. Ist eine Gegenleistung noch nicht erbracht, so ist für den Eigentumserwerb maßgeblich, wer die Zahlung erbringen wird ⁴⁾, wobei u.U. auch die Unterhaltspflicht von Bedeutung ist. ⁵⁾ Ist jedoch weder zu erkennen, wer die Gegenleistung erbracht hat, noch festzustellen, wer sie erbringen sollte, so werden beide Ehegatten Miteigentümer zu gleichen Teilen ⁶⁾.

Im Ergebnis entsprechen sich daher § 7 EF und § 1357 in den letztgenannten Fällen.

1) S. o. S. 33, 34.

2) Absolut h.M. Arnholm/Lødrup, S. 128; Norw. Motiver S. 69; Munch, Sameje, S. 109 ff. (114); a.A.: Augdahl, Skifte, S. 151 ff.

3) wie 2).

4) Arnholm/Lødrup, S. 128; Laarsen, S. 15.

5) Wenn ein Ehegatte zur Zahlung aus der Unterhaltspflicht heraus verpflichtet ist; Borum, S. 239.

6) Norw. Motiver, S. 69; Munch, Sameje, S. 114; Arnholm/Lødrup, S. 128.

c) Miteigentum aus dem allgemeinen Vermögensrecht

Die Eheleute könnten nach den allgemeinen Vorschriften auch gemeinschaftlich Eigentümer von Vermögenswerten sein (sameie) ¹⁾. In der Praxis kommt dies auch in Norwegen oft bei der Finanzierung von Eigenheimen vor ²⁾. Dann wird der jeweilige ideelle Anteil dem rådighetsdel jedes Ehegatten zugeordnet und damit das Gesamtgut von den Teilungsverfahren für felleseie bei Auflösung des Güterstandes mitumfaßt. Die Anteile können jedoch auch ausdrücklich als Vorbehaltsgut vereinbart werden.

d) saereie (Vorbehaltsgut)

Es besteht für die Ehegatten ³⁾ jederzeit die Möglichkeit, durch Ehevertrag einzelne oder ihre gesamten Vermögensgegenstände als Vorbehaltsgut (saereie) aus dem Teilungsverfahren für felleseie herauszuhalten (§ 22 EF). Das Vorbehaltsgut ist jedoch nicht völlig dem felleseie entzogen. Dort, wo es den Regeln des gesetzlichen Güterstandes unterliegt, wird im Text ausdrücklich darauf hingewiesen. Als Überblick mag hier folgende Zusammenfassung dienen: das saereie unterliegt grundsätzlich gewissen Verfügungsbeschränkungen, die auch für das felleseie gelten (§ 24 a Abs. 1 EF), sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen werden (§ 24 a Abs. 2 EF). Außerdem kann ein Ehegatte im Rahmen einer Entschädigung für gewisse Verminderungen des felleseie im Teilungsverfahren u.U. Rückgriff bis zur Hälfte des Vorbehaltsgutes des anderen Ehegatten nehmen (§ 18 EF). Zwar werden Surrogate

1) Høyen, S. 24, dazu ausführlich Munch, Sameie, S. 98 ff.

2) S. dazu Lid, S. 320.

3) Gem. § 23 EF kann saereie auch durch Dritte begründet werden, z.B. wenn das Geschenk an eine entsprechende Bedingung geknüpft wird, bzw. ein Erblasser im Testament diese Regelung vorsieht.

für Gegenstände aus dem saerie dem Vorbehaltsgut generell zugerechnet (§ 24 Abs. 1 EF), Einkünfte fallen jedoch in das felleseie, sofern nichts anderes bestimmt wurde (§ 24 Abs. 2 EF). Damit kommt dem saerie eine ähnliche Bedeutung zu wie der Rechnungsgröße Anfangsvermögen im Zugewinnausgleich. Haben nämlich die Ehegatten gemeinsam ein Inventar über bestimmte Vermögensgegenstände gem. § 1377 aufgestellt, so fallen diese bei der Berechnung der Ausgleichsforderung heraus ¹⁾.

Mit Ausnahme der o.a. (teils abdingbaren) Sonderregeln leben die Ehegatten mit dem Vorbehaltsgut in reiner Gütertrennung. Das Vorbehaltsgut kann nur mit einem Ehevertrag begründet werden. Dieser Vertrag ist schriftlich und im Beisein von zwei Zeugen zu schließen (§ 45 Abs. 1 EF). Wirkung gegenüber Dritten kommt ihm lediglich dann zu, wenn er im Ehevertragsregister aufgenommen worden ist (§§ 48 ff. EF).

Der Inhalt und die Häufigkeit der saerie-Verträge wird ausführlich im Dritten Teil behandelt. Es sei jedoch bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß häufig eine spezielle Ausgestaltungsform - saerie i livet, felleseie ved død (§ 26 Abs. 2 EF) - gewissermaßen als Mittelweg zwischen felleseie und saerie gewählt wird. Danach sind die Vermögensgegenstände der Ehegatten während der Ehe und bei "außerordentlicher" Beendigung der Ehe Vorbehaltsgut, sie unterliegen aber dann, wenn ein Ehegatte stirbt, den Vorschriften des felleseie-Teilungsverfahrens.

Zusammenfassend läßt sich daher feststellen, daß beide Rechtsordnungen im gesetzlichen Güterstand von zwei getrennten Vermögensmassen, dem Vermögen des Mannes und dem Vermögen der Frau, ausgehen. An dieser grundsätzlichen Trennung der Güter wird auch nach Auflösung des Güterstandes festgehalten.

1) s. u. S. 80.

II. Die Bindung der Ehegatten

Die getrennte Zuordnung der Vermögensmassen überläßt jedem Ehegatten die Freiheit, über sein Vermögen zu verfügen. Sie vermeidet damit die Schwierigkeit der Vermögensgemeinschaften, die eine Verfügung über einen Vermögensgegenstand an die Mitwirkung beider Ehegatten knüpfen, und verleiht den Güterrechtsverhältnissen daher den Vorteil der Klarheit im Rechtsverkehr. Diese Dispositionsfreiheit des einzelnen Ehegatten ist allerdings u.U. auch geeignet, die wirtschaftlichen Grundlagen der ehelichen Gemeinschaft bzw. der Familie zu gefährden. Zudem besteht die Möglichkeit, daß ein verschwenderischer Ehegatte die Ausgleichserwartungen des anderen Teils schmälert oder vereitelt. Gegen diese Gefahren haben beide Güterrechte Vorsorge getroffen, wobei jedoch die Akzente unterschiedlich gesetzt wurden.

1. Deutsches Recht

a) Die grundsätzliche Selbständigkeit in der Vermögensverwaltung

Jeder Ehegatte kann durch alle tatsächlichen und rechtlichen Maßnahmen auf sein Vermögen einwirken (§ 1364 1. HS). Er kann daher ihm gehörende Vermögensgegenstände veräußern oder belasten und ist nicht von der Mitwirkung des anderen Ehegatten abhängig. Insbesondere besteht für jeden Ehegatten auch keine generelle Pflicht, sein Vermögen zum Wohl der Familie zu verwalten oder einen möglichst hohen Zugewinn zu erzielen¹⁾. Allerdings wird jeder Ehegatte zu loyalem Handeln insoweit angehalten, als gewisse güterrechtliche Sanktio-

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 6 zu § 1364; Dölle, S. 764; LG Berlin, FamRZ 1965, S. 438; Soergel-Lange, Rdn. 10; Sauer, S. 54; a.A.: Erman-Heckelmann, Rdn. 3 zu § 1364.

nen eingreifen, wenn er sein Vermögen durch bestimmte unentgeltliche Zuwendungen vermindert, es verschwendet oder Handlungen vornimmt in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen (§ 1375 Abs. 2 und Abs. 3). Entsprechende Rechtsgeschäfte sind zwar wirksam, sie führen jedoch dazu, daß die so aufgegebenen Vermögenswerte bei der Berechnung der Ausgleichsforderung dem Endvermögen des illoyal handelnden Ehegatten zugerechnet werden. Damit erhöht sich sein Zugewinn und auch ein möglicher Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten. Besteht bei den o.a. Rechtsgeschäften zudem die Befürchtung einer erheblichen Gefährdung der Ausgleichsforderung, so kann der andere Teil aus § 1386 Abs. 2 Nr. 2 auf vorzeitigen Zugewinnausgleich klagen. Der Schutzzweck dieser Bestimmungen ist darauf gerichtet, dem anderen Ehegatten die mögliche Ausgleichsforderung zu erhalten, denn generell sollen beide Ehegatten am Ehegewinn teilhaben. Dementsprechend greifen die Bestimmungen nicht ein, wenn der andere Ehegatte dem Rechtsgeschäft zugestimmt hat ¹⁾.

Dem Grundsatz der Selbständigkeit beider Ehegatten entspricht es ferner, daß während der Ehe keine güterrechtliche Pflicht besteht, sich gegenseitig über den Bestand des eigenen Vermögens zu unterrichten. Die in der Literatur verschiedentlich vertretene Ansicht, eine solche Auskunftspflicht ergäbe sich entweder direkt aus § 1386 ²⁾ oder zumindest als "Reflexpflicht" ³⁾, entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, der es gerade vermeiden wollte, einen klagbaren Anspruch auf Auskunft während der Ehe anzuerkennen. Der Ehefrieden soll nicht gefährdet werden ⁴⁾.

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 21 zu § 1386; Dölle, S. 840; Erman-Heckelmann, Rdn. 3 zu § 1386.

2) Krüger-Breetzke-Nowack, Rdn. 3 zu § 1379.

3) Bärmann, S. 168.

4) Erman-Heckelmann, Rdn. 4 zu § 1386.

Eine Pflicht zur Auskunft entsteht erst bei Beendigung des Güterstandes, um die Berechnung des Zugewinns zu ermöglichen ¹⁾, d.h. wenn Scheidung beantragt wird oder wenn Klage auf Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe erhoben worden ist.

Während der Ehe kann ein Ehegatte allerdings verlangen, daß der andere Ehegatte bei der Inventarisierung seines Anfangsvermögens und seines privilegierten Erwerbs mitwirkt (§ 1377 Abs. 2 S. 1). Insoweit besteht eine gewisse güterrechtliche Bindung der Handlungsfreiheit jedes Ehegatten, die jedoch nicht die grundsätzliche Freiheit der Verwaltung seines Vermögens betrifft.

Die Verwaltungsfreiheit wird jedoch in § 1364 2. HS unter Hinweis auf die nachfolgenden Vorschriften ausdrücklich eingeschränkt.

b) Die Verfügungsbeschränkung aus § 1365 Abs. 1

Nach § 1365 Abs. 1 kann sich ein Ehegatte nur mit Einwilligung des anderen Ehegatten verpflichten, über sein Vermögen im ganzen zu verfügen; hat er sich ohne die erforderliche Zustimmung verpflichtet, so kann er die Verpflichtung nur erfüllen, wenn der andere Ehegatte einwilligt. Damit werden Rechtsgeschäfte über das Vermögen im ganzen an die Mitwirkung beider Ehegatten geknüpft ²⁾. Die Rechtsprechung ³⁾ und die herrschende Auffassung in der Literatur ⁴⁾ sehen die Beschränkung des § 1365 als absolutes Veräußerungsver-

1) Rappold, S. 50; Hans OLG in MDR 78, S. 933.

2) Evtl. Ersetzung der Zustimmung gem. § 1365 Abs. 2.

3) BGHZ 40, 218; LG München in FamRZ 65, 571; OLG Hamburg, NJW 70, S. 52.

4) Erman-Heckelmann, Rdn. 20 zu § 1365; Soergel-Lange, Rdn. 3 zu § 1365; Haegeler, S. 598; Sauer, S. 58; a.A.: Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 6 zu § 1365 und FN 4, der § 1365 zum Kreis der zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte mit eigener Regelung rechnet.

bot an. Die Rechtsfolgen richten sich daher allein nach §§ 1366 ff., d.h. ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten vorgenommene Rechtsgeschäfte sind schwebend unwirksam (§ 1366) oder (einseitige) nichtig ¹⁾. § 135 Abs. 2 ist nicht anzuwenden und ein gutgläubiger Erwerb daher ausgeschlossen ²⁾.

aa) "Vermögen im ganzen"

Die Einführung des § 1365 hat in der Literatur zu zahlreichen Stellungnahmen geführt ³⁾, die insbesondere um eine Präzisierung der globalen Umschreibung des Begriffes "Vermögen im ganzen" bemüht waren. An dieser Stelle mag der Hinweis genügen, daß sich der Ansatzpunkt, der auf den Inhalt der Willenserklärungen beider Parteien abstellen wollte (sog. Gesamttheorie), nicht durchgesetzt hat ⁴⁾. Nunmehr gilt es als feststehender Grundsatz, daß es auf die Bedeutung ankommt, die dem Geschäftsobjekt im Verhältnis zum nicht betroffenen Vermögen zuteil wird (sog. Einzeltheorie) ⁵⁾. Danach fallen auch Rechtsgeschäfte über Einzelgegenstände unter § 1365, sofern sie das "nahezu gesamte Vermögen" darstellen ⁶⁾. Damit wird zwar der Nachteil der Gesamttheorie überwunden, derzufolge der vom Gesetzgeber erklärte Zweck des § 1365, die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlagen der Familie ⁷⁾, nur bei einigen wenigen Fällen (z.B. Hofübergabe) erreicht würde.

1) Rückabwicklung tatsächlich vollzogener Geschäfte gem. § 1368 auch in anderen Gesetzen möglich.

2) Absolut h.M. FN 3) und 4) S. 48; a.A.: Frank, S. 136.

3) Dissertationen u.a. von de La Motte, Mülke, Ollig, Eppig und das dort angegebene Schrifttum.

4) S. a. Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1365; Vertreter der Gesamttheorie: Rittner, S. 1 ff.; Tiedau, S. 721 ff.; Vermögen als Ganzes = nur das Vermögen "en bloc".

5) Statt aller: BGH FamRZ 1965, 258 (259); 1961, 302 (305); 1967, 382 (383); WM 1975, 865; Knur, S. 32 ff. Soergel-Lange, Rdn. 12 zu § 1365.

6) Siehe FN 5); Palandt-Diederichsen, Rdn. 1 zu § 1365.

7) BT-Drucksache Nr. 224, S. 42.

Unklar ist jedoch, wann ein Rechtsgeschäft "nahezu das gesamte Vermögen" betrifft. Auszuschließen sind von vornherein lediglich Verfügungen über Vermögensgegenstände, die einen geringen Bruchteil des Vermögens betreffen ¹⁾. Eine feste Wertgrenze, wann jedoch ein Bruchteil "nahezu das gesamte Vermögen" erreicht, besteht nicht. Der BGH hat sich auf die Aussage beschränkt, daß ein Wertvergleich zwischen dem weggegebenen Vermögensstück und dem verbleibenden Restvermögen stattzufinden habe ²⁾. Jeder Einzelfall unterliegt daher der "wirtschaftlichen Betrachtungsweise". Aus Gründen der Praktikabilität wird teilweise in Literatur und Rechtsprechung vorgeschlagen, eine gewisse Mindestwertgrenze zu setzen, wobei das verbleibende Restvermögen - je nach Vorschlag - in einem festen Prozentsatz oder innerhalb einer Bandbreite von 10 - 30 % ³⁾ festgelegt werden soll.

In dem jetzigen Zustand, der, wie Gernhuber formuliert, dem "Mythos des Einzelfalles" ⁴⁾ unterliegt, besteht eine weitgehende Rechtsunsicherheit. Diese Unsicherheit bewirkt, daß z.B. bei Kreditinstituten die Vergabe von Baudarlehen prophylaktisch an die Einwilligung des anderen Ehegatten gebunden wird und er zudem zu einer sachlich oft nicht gerechtfertigten Gesamtschuldnerschaft aufgefordert wird ⁵⁾. Damit wird in der praktischen Handhabung eine Erweiterung der Ehegattenbindung erreicht, die wahrscheinlich nicht vom Gesetzgeber bezweckt war.

1) Erman-Heckelmann, Rdn. 8 zu § 1365; Sauer, S. 66.

2) in FamRZ 1965, S. 258 (259).

3) OLG Düsseldorf, FamRZ 1971, S. 650: 10 %; LG Berlin, FamRZ 1959, S. 64 (66): 25 %; LG Berlin FamRZ 1973, S. 146: 30 %; Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 21 zu § 1365: 10 %.

4) in Münch. Komm. Rdn. 20 zu § 1365.

5) Sog. Hypothekengüterstand; s. Battes, S. 330.

bb) Die subjektive Theorie

Die in objektiver Hinsicht weite Auslegung des Vermögensbegriffes in § 1365 schränkt der BGH durch ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal wieder ein ¹⁾. Danach ist § 1365 nur dann anwendbar, wenn der Erwerber positiv Kenntnis davon hatte, daß ein Gesamtvermögensgeschäft vorlag (sog. subjektive Theorie). Die Beweislast für die Kenntnis des Dritten wird demjenigen auferlegt, der sich auf die Zustimmungsbefähigung beruft, d.h. in der Regel dem anderen Ehegatten ²⁾. Dadurch, daß der BGH die subjektive Theorie in der strengsten Fassung vertritt, ist dem Rechtsverkehr ein Schutz zuteil geworden, den die objektive Theorie als mit dem Zweck des § 1365 nicht vereinbar ansieht ³⁾. Dieser Rechtsansicht nach gilt es, die Interessen der Familie vorrangig vor den Interessen des Rechtsverkehrs zu schützen und § 1365 generell anzuwenden, wenn der durch die Einzeltheorie bestimmte objektive Tatbestand vorliegt. Bei der Unsicherheit, die durch die erweiterte Interpretation des Begriffes "Vermögen im ganzen" besteht, würde dann wohl vom Rechtsverkehr eine erhebliche Ausweitung der Mitwirkung gefordert werden. Abgesehen von den o.a. Geschäften im Grundstücksverkehr müßte wohl jedes Rechtsgeschäft über einen wertvollen Gegenstand durch den "Filter" der Ehegatteneinwilligung. Es ist daher zumindest fraglich, ob nicht in der praktischen Anwendung die subjektive Theorie letztlich die Interessen der Familie besser berücksichtigt. Allerdings könnte evtl. auf das subjektive Tatbestandselement verzichtet werden, wenn dem Rechtsverkehr die Möglichkeit gegeben würde,

1) BGHZ 43, 174; BGHZ 64, 246, 247; FamRZ 1969, S. 322; Knur, S. 32 ff.; Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 26 zu § 1365: Anlehnung an die Rechtsprechung zu § 419.

2) BGHZ 43, 174; a.A.: Braga, S. 652.

3) Erman-Heckelmann, Rdn. 10 zu § 1365; Bosch, FamRZ 58, S. 289 (229); LG Berlin, FamRZ 1959, 64 (66); Braga, S. 652 ff. mit eigenem Lösungsansatz.

die zustimmungsbedürftigen Geschäfte von vornherein klar zu erkennen ¹⁾. Es soll dazu bereits hier auf die norwegische Regelung hingewiesen werden, die die Unkenntnis des Dritten nicht schützt. Dafür sind jedoch auch nur Rechtsgeschäfte über abgrenzbare Vermögensgegenstände zustimmungsbedürftig.

Inwieweit das subjektive Element die Anwendung des § 1365 auf ein absolutes Minimum reduziert, ist nicht generell festzulegen. So wird bei Verwandtengeschäften die Kenntnis eher zu erwarten sein als bei Rechtsgeschäften mit einem unbekannten Dritten. In dem so wichtigen Bereich der Grundstücksgeschäfte werden Notare, auch wenn sie nicht konkret zur Sachaufklärung verpflichtet sind ²⁾, gehalten sein, die Rechtslage mit den Parteien zu erörtern und zu klären, ob § 1365 im jeweiligen Fall eingreift. Die Kenntnis des Dritten wird auch dann vorliegen können, wenn das Grundbuchamt entsprechende Anhaltspunkte dafür hat, daß ein Grundstück das gesamte Vermögen eines Ehegatten darstellt und den Dritten darauf hinweist ³⁾. Bei dem o.a. Fall der Finanzierung von Baudarlehen wird sich ein Kreditinstitut gewöhnlich über die Kreditunterlage seines Vertragspartners eingehend informieren. Um sich diese Mühe zu erleichtern und jedenfalls nicht den verbleibenden Unsicherheiten aus § 1365 ausgesetzt zu sein, wird es wohl dennoch auf einer - sachlich evtl. nicht gerechtfertigten - "aktiven" Mitwirkung des Ehepartners beharren ⁴⁾.

1) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 28 zu § 1365.

2) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 64 zu § 1365.

3) Sauer, S. 73.

4) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 62 zu § 1365.

c) Die Verfügungsbeschränkung aus § 1369 Abs. 1

Nach § 1369 Abs. 1 bedarf ein Ehegatte zur Verfügung über ihm gehörende Haushaltsgegenstände und zur Verpflichtung zu einer solchen Verfügung ebenfalls der Einwilligung des anderen Ehegatten.

Bei Rechtsgeschäften über bewegliche Sachen, die dem gemeinschaftlichen Leben der Ehegatten im privaten Bereich dienen ¹⁾, besteht daher eine generelle Mitwirkungspflicht beider Ehegatten ²⁾. Was zu den einzelnen Haushaltsgegenständen gehört, ist jeweils zu prüfen. Darunter fallen z.B. die Möbel, das Kücheninventar, ein Klavier, ein Fernsehapparat. Auch Fahrzeuge können Haushaltsgegenstände sein, sofern sie vornehmlich im privaten Bereich, also nicht zur Berufsausübung ³⁾, verwendet werden. Fraglich ist, ob auch Rechte in § 1369 einbezogen werden können. Der Wortlaut "Gegenstände des ehelichen Haushalts" kann zum einen auf § 90 BGB hinweisen und damit auch die Rechte mitumfassen, die sich auf Sachen des ehelichen Haushalts beziehen ⁴⁾. Andererseits läßt er aber auch die Auslegung zu, daß § 1369 lediglich bewegliche Sachen meint - und zwar (nur) bewegliche Sachen, die zum Haushalt gehören ⁵⁾. Für die letztere Auffassung spricht, daß § 1369 in Einklang mit § 1361 a und § 1370 zu sehen ist ⁶⁾. Diese Vorschriften erfassen lediglich bewegliche Sachen.

Die Rechtsfolgen des § 1369 Abs. 1 entsprechen denen des § 1365 Abs. 1. Der Tatbestand ist jedoch nicht, wie es der BGH mit der subjektiven Theorie zu § 1365 vorsieht, um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu ergänzen ⁷⁾. Auf die Kenntnis des Erwerbers wird keine Rücksicht genommen. Er wird allerdings

1) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 6 zu § 1369.

2) Evtl. Ersetzung der Zustimmung durch § 1369 Abs. 2.

3) Palandt-Diederichsen Rdn. 2 zu § 1369; OLG Hamburg MDR 61, 690.

4) Sauer, S. 76; Krüger-Bretzke-Nowack, Anm. 1 zu § 1369

5) Erman-Heckelmann, Anm. 3 zu § 1369; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 9 zu § 1369

6) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 9 zu § 1369

7) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 29 zu § 1369.

bei Rechtsgeschäften, die einzelne Haushaltsgegenstände betreffen, auch nicht in dem Maße gefährdet, wie es bei Geschäften über das Vermögen im ganzen der Fall ist.

2. Norwegisches Recht

a) Die grundsätzliche Selbständigkeit der Vermögensverwaltung

Über das, was er in das felleseie eingebracht hat, verfügt jeder Ehegatte grundsätzlich allein. Er ist jedoch nach Maßgabe der §§ 13-19 EF in dieser freien Vermögensverwaltung beschränkt (§ 12 Abs. 1 EF).

b) Die Beschränkung aus § 13 EF

Anders als das BGB normiert das EF in § 13 eine generelle Pflicht für beide Ehegatten, loyal zu handeln. Sie sollen die Verfügungsgewalt über das felleseie so ausüben, daß es nicht ungebührlich (utilbørlig) der Gefahr einer Minderung zum Schaden des anderen Ehegatten ausgesetzt wird (§ 13 EF). Es handelt sich dabei allerdings nur im eingeschränkten Sinne um eine Verfügungsbeschränkung, da sich eine Zuwiderhandlung lediglich bei der Auseinandersetzung in Form eines obligatorischen Anspruchs auswirken kann. Wird gegen § 13 EF verstoßen, kann der andere Ehepartner (nur) einen Ersatzanspruch gemäß § 18 EF geltend machen. Der Aufteilung des norwegischen Rechts entsprechend soll diese Vorschrift vor und bei den "eigentlichen" Verfügungsbeschränkungen (§§ 14 und 15 EF) behandelt werden. Zweck der Norm ist es, die Interessen der Ehegatten an der Erhaltung der Vermögensgüter zu wahren, die bei Auflösung des Güterstandes dem Teilungsverfahren (= dem Ausgleich) unterliegen ¹⁾. Für Vorbehalts- gut gilt die Bestimmung daher nicht. Die generelle Verpflichtung zu loyalem Handeln wurde auch mit Hinblick darauf in das Gesetz aufgenommen, daß im EF keine

1) Norw. Motiver, S. 86.

Auskunftspflicht bzw. Mitwirkungspflicht an einem Inventar besteht ¹⁾. Sie unterstreicht das sozial-ethische Verständnis, das dem güterrechtlichen Verhältnis bereits durch die Beibehaltung des Namens (felleseie) zuteil wurde.

§ 13 EF soll verhindern, daß die Ausgleichsansprüche beider Ehegatten durch die ungebührliche Handlungsweise eines Ehegatten verringert werden; er macht es jedoch nicht zur Pflicht, das felleseie generell zum "Wohl und Wehe" der Familie zu verwalten oder es gar zu erhöhen ²⁾. Jeder Ehegatte darf z.B. ein Erbe ausschlagen oder eine Schenkung ablehnen. Er ist auch nicht verpflichtet, zu sparen. Wann ein Verstoß gegen § 13 EF vorliegt, ist im Einzelfall auf Grund der Auslegung des Begriffes "ungebührlich" zu entscheiden. Literatur ³⁾ und Rechtsprechung ⁴⁾ legen den Begriff eng aus. Daher ist z.B. nicht schon jede Handlung in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen, "ungebührlich", obwohl dies als Indiz zu werten ist ⁵⁾. Bei unentgeltlichen Zuwendungen ist auf das Motiv abzustellen ⁶⁾. Wird die Zuwendung zu Wohltätigkeitszwecken gemacht, kommt ihr z.B. eine andere Bedeutung zu, als wenn sie an den neuen Freund oder die neue Freundin eines Ehegatten erfolgt. In einem Fall wurde darauf abgestellt, daß die Zuwendung kurz vor der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft durchgeführt wurde ⁷⁾. § 13 EF kann auch dann eingreifen, wenn ein Ehegatte sein Vermögen nicht in der verkehrsüblichen Weise schützt, d.h. es z.B. unterläßt, Hypothekenzinsen zurückzuzahlen ⁸⁾ oder keine der üblichen Versicherungen

1) Norw. Motiver, S. 86. Ein Inventar ist allerdings auch nicht notwendig, da der Ausgleich aus der gesamten Vermögensmasse gewährt wird. Über ein Verzeichnis mit Wirkung gegenüber Dritten (vgl. § 21) s.u. S. 72.

2) Arnholm/Lødrup, S. 151; Norw. Motiver, S. 86.

3) Arnholm/Lødrup, S. 150 ff.; Østrem, Rdn. 5 zu § 13 EF.

4) Høyesterett in RT 1974, S. 856.

5) Arnholm/Lødrup, S. 151.

6) Halogaland Lagmannsrett in RG 1973, S. 634 ff. (641, 644)

7) Høyesterett in Rt 1973, S. 634.

8) Norw. Motiver, S. 149.

abschließt ¹⁾. Im Einzelfall wird die gesamte Vermögenslage der Eheleute den Ausschlag geben ²⁾. Rechtsgeschäfte, die unter § 13 EF fallen, sind wirksam ³⁾, es kann jedoch u.U. fraglich sein, ob ein bösgläubig mitwirkender Dritter schadensersatzpflichtig wird ⁴⁾.

Der norwegische Gesetzgeber behandelt mit § 13 EF den Problemkreis, den das deutsche Recht in § 1375 Abs. 2 und 3 erfaßt: In beiden Rechtsordnungen sollen die Ehegatten auf mögliche Ausgleichsforderungen des anderen Ehegatten Rücksicht nehmen, wobei der objektiv unbestimmte Begriff "utilbørlig" (ungebührlich) und die in § 1375 Abs. 2 vorgenommene nähere Bestimmung es im Einzelfall ermöglichen, ähnlich gelagerte Rechtshandlungen auszugleichen. Das EF wählt hierzu jedoch - wie bereits erwähnt - ⁵⁾ eine andere technische Gestaltungsform; denn Rechtsfolge des § 13 EF ist ein Ersatzanspruch (§ 18 EF) bei Auflösung des Güterstandes. Der andere Ehegatte kann im Teilungsverfahren verlangen, daß ihm der Wert des entzogenen Vermögens vorrangig zugeteilt wird, allerdings - wie im BGB - nachdem die Gläubiger seines Ehepartners befriedigt worden sind ⁶⁾. Im wirtschaftlichen Ergebnis besteht kein Unterschied zwischen § 13 EF und § 1375 Abs. 2 und 3 BGB ⁷⁾.

c) Die Beschränkung aus § 14 EF

Die praktisch wichtigste Einschränkung der Verfügungsfreiheit ist § 14 EF. Danach darf ein Ehegatte unbewegliches Vermögen des felleseie nicht ohne die schriftliche (!) Einwilligung des anderen Ehegatten veräußern

1) Østrem, Rdn. 1 zu § 13 EF.

2) Østrem, Rdn. 1 zu § 13 EF; Lødrup, Skifte, S. 104.

3) Lødrup, Skifte, S. 106.

4) Arnholm/Lødrup, S. 152: bejahend: eine Entscheidung hierzu liegt nicht vor.

5) s.a. S. 54.

6) Nur das Nettofelleseie wird ausgeglichen!
s.u. S. 109 ff.

7) s.u. S. 116 ff.

oder belasten, wenn die Liegenschaft als gemeinsame Wohnung ("felles bolig") dient oder wenn damit die Erwerbstätigkeit des anderen oder beider Ehegatten verbunden ist (§ 14 Satz 1 EF).

Diese Hauptregel wird in Satz 2 näher bestimmt. Das gilt auch für die vollständige oder teilweise Vermietung oder Untervermietung der gemeinsamen Wohnung oder von Räumen, die mit der Erwerbstätigkeit des anderen oder beider Ehegatten verknüpft sind (§ 14 Satz 2 a EF), sowie für die Kündigung entsprechender Mietverhältnisse (§ 14 Satz 2 c EF). Außerdem ist die Verpachtung sowie die Vermietung jedes Grundstücks gleichermaßen zustimmungsbedürftig, sofern diese Liegenschaft dann nicht mehr als Erwerbsgrundlage für den anderen Ehegatten dienen kann (§ 14 Satz 2 b EF), und letztlich bedarf die Veräußerung und die Verpfändung von Anteilen, Aktien oder Obligationen der schriftlichen Zustimmung, sofern das Mietrecht an einer Wohnung oder an anderen Räumlichkeiten daran geknüpft ist (§ 14 Satz 2 d EF).

Die Verfügung über die so bestimmten Vermögensgegenstände ist grundsätzlich an die Mitwirkung des anderen Ehegatten gebunden, kann aber u.U. vom Vormund oder vom fylkesmann (Regierungspräsident) vorgenommen werden¹⁾. Anders als im BGB bei §§ 1365, 1369 sind die Rechtsgeschäfte, die ohne die erforderliche Zustimmung des anderen Ehegatten vorgenommen worden sind, rechtswirksam²⁾. Rechtsfolge des § 14 EF ist die in § 16 EF gewährte Umstoßungsklage. Danach kann der andere Ehegatte innerhalb von 6 Monaten nach Kenntniserlangung oder 1 Jahr nach Eintragung (bei Liegenschaften) bzw. Übergabe (bei beweglichen Sachen) das Rechtsgeschäft durch ge-

1) § 14 Abs. 2 EF.

2) Østrem, Rdn. 16 zu § 14-18 EF; Borum, S. 217; Rt 1954, S. 224 (225, 227).

richtliches Urteil aufheben lassen. Bei erfolgreicher Klage wird dem Rechtsgeschäft die Rechtsgrundlage entzogen, und es wird ex tunc unwirksam ¹⁾. Die abweichende Ausgestaltung der Rechtsfolge ist auf die generell unterschiedliche Beurteilung verbotswidrig vorgenommener Handlungen zurückzuführen ²⁾. Während nach deutschem Recht zustimmungsbedürftige Rechtsgeschäfte grundsätzlich unwirksam sind, wenn die erforderliche Mitwirkung nicht vorliegt, wird in Norwegen jeweils die Möglichkeit einer fristgebundenen Umstoßungsklage im Hinblick auf an sich rechtswirksame Geschäfte eingeräumt ³⁾.

Der gute Glaube des Dritten ist in beiden Rechtsordnungen ungeschützt. Die Möglichkeit, einer Umstoßungsklage aus § 16 EF im Falle einer Verletzung des § 14 EF guten Glauben entgegenzusetzen, besteht seit der Änderung der gesetzlichen Bestimmungen in Norwegen 1970 ⁴⁾ nicht mehr. Bei dieser Gelegenheit wurde auch § 24 a EF eingeführt, der, wie bereits angedeutet, grundsätzlich auch das Vorbehaltsgut den Bestimmungen der §§ 14 und 15 EF unterwirft. Wollen die Ehegatten dies vermeiden, ist § 24 a EF durch Ehevertrag auszuschließen ⁵⁾.

§ 14 EF bezieht sich nur auf bestimmte Arten von Vermögensgegenständen, und zwar solche, über die beide Ehegatten nur gemeinsam verfügen können. Er trifft eine Auswahl konkreter Vermögensstücke, die für den Daseinsbedarf der Familie von entscheidender Bedeutung sind ⁶⁾: Räumlichkeiten

1) Østrem, Rdn. 16 zu §§ 14-18 EF; Neumayer, S. 401.

2) Neumayer, S. 401.

3) Neumayer, S. 398.

4) In der Begründung wurde erwähnt, daß die Verfügungsbeschränkung aus § 14 EF nach mehr als 35 Jahren bekannt sei und der Dritte daher mit der Zustimmungspflichtigkeit solcher Rechtsgeschäfte rechnen müsse. Außerdem wurden die Vorschriften für die Eintragung im Grundbuch verschärft (§§ 13 und 17 Tinglysningslov), s. Innst. IV, S. 9.

5) § 24 a Satz 2 EF.

6) Østrem, Rdn. 1 zu §§ 14-17; Norw. Motiver, S. 87.

und Liegenschaften, die der gemeinsamen Wohnung (felles bolig) oder der Erwerbstätigkeit (erhvervsvirke) eines oder beider Ehegatten dienen. Die Auslegung dieser Tatbestände wurde durch die Literatur und die Rechtsprechung präzisiert.

aa) "felles bolig"

Insbesondere können im Grundstücksverkehr Zweifel aufkommen, wann eine Liegenschaft als gemeinsames Wohngrundstück aufzufassen ist. Die Rechtsprechung stellt dabei auf den Charakter des Grundstücks ab ¹⁾. So fällt grundsätzlich der feste Aufenthaltsort beider Ehegatten unter § 14 EF. Anders als im dänischen Recht ²⁾ wird daher über Sommer- und Ferienhäuser in der Regel ohne Zustimmung des anderen Ehegatten verfügt werden können. § 14 EF kann jedoch eingreifen, wenn die Eheleute ein Ferienhaus im Jahr erheblich länger benutzen, als es üblich (Ferienzeit) ist, z.B. wenn sie es während des gesamten Sommers als ständigen zeitweiligen Wohnsitz gewählt haben ³⁾. Es besteht die Absicht, ausdrücklich "fritidsboliger", d.h. Freizeitwohnungen, in den Tatbestand des § 14 EF aufzunehmen.

Der Charakter eines Wohngrundstücks kann sich auch ändern, wenn nur Teile vom Grundstück veräußert werden. Folgender in Dänemark ⁴⁾ entschiedener Fall ist auch für das norwegische Recht Auslegungskriterium ⁵⁾: der Ehemann hatte ein Villengrundstück in das

- 1) Hadeland og Land Herredsrett in RG 1950, S. 696 (697).
- 2) Ausreichend war dort ein 4-5wöchiger jährlicher Aufenthalt während der Sommer- und Weihnachtsferien. Ufr 1957, S. 432. (Østre Landsret).
- 3) Lødrup, Skifte, S. 164.
- 4) Ufr 1957, S. 432 (Østre Landsret); s.a. Borum, S. 215/216.
- 5) Hadeland og Land Herredsrett in RG 1950, S. 696 (698, 699).

felleseie eingebracht. Ein Teil des Grundstücks war mit der von der Familie bewohnten Villa bebaut. Außerdem gehörten ein großer Garten um das Haus, ein Tennisplatz und ein Strandstück zu dem Grundstück. Ohne Zustimmung seiner Frau durfte der Ehemann lediglich den Tennisplatz und das Strandgrundstück veräußern. Der Verkauf eines großen Teils des Gartens war zustimmungsbedürftig, da er den Charakter des Grundstücks als Wohngrundstück wesentlich ändern würde. Es reicht daher nicht, daß der Familie nachher lediglich ein Dach über dem Kopf verbleibt. Im Einzelfall ist auf den Lebensstandard der Familie Rücksicht zu nehmen ¹⁾. Streitig ist in der Literatur, ob der Verkauf eines Mietshauses, in dem die Familie ihr "felles bolig" hatte, auch dann zustimmungsbedürftig ist, wenn der Familie ein unkündbares Wohnrecht eingeräumt wird ²⁾. Die neuere Meinung bejaht dies und sieht auch den Unterschied zwischen unkündbarem Wohnrecht und Eigentum als nicht vom Wortlaut des § 14 EF gedeckt ³⁾.

Ein gemeinsames Wohngrundstück kann auch dann noch vorliegen, wenn die Eheleute zwar bereits seit einigen Jahren im Ausland leben, aber in Norwegen ein Haus beibehalten, das sie nach ihrer Rückkehr gemeinsam bewohnen wollen ⁴⁾. Im Einzelfall kann es fraglich sein, wann ein Grundstück aufhört, gemeinsames Wohngrundstück zu sein. Unerheblich ist es, wenn sich der andere Ehegatte bei Abschluß des zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäftes im Krankenhaus aufhält ⁵⁾. In dem der

1) Hadeland og Land Herredsrett in RG 1950, S. 696 (697).

2) Andersen, S. 76; Arnholm/Lødrup, S. 146.

3) Arnholm/Lødrup, S. 146.

4) Lødrup, Skifte, S. 164.

5) Gulating Lagmannsrett in RG 1951, S. 557 (559).

Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatte der Ehemann kurz nach Einlieferung seiner Frau in ein Krankenhaus das auf seinen Namen eingetragene Wohnhaus an Verwandte veräußert und nachdrücklich betont, daß er auf die Rückkehr seiner Frau keinen Wert mehr lege. In RG 1951, S. 754 entschied das Høyesterett, daß der Verkauf des gemeinsamen Wohnhauses auch dann der Zustimmung bedurfte, wenn der Mann, ein Seemann, bereits über zwei Jahre ununterbrochen außerhalb Norwegens weilte. Dabei war es auch unerheblich, daß die Ehefrau bei Abschluß des Kaufvertrags bereits die ersten Schritte zu einer Trennung (separasjon) bzw. Scheidung eingeleitet hatte. Liegt jedoch ein Bruch der ehelichen Gemeinschaft in der Weise vor, daß die Separasjon oder Scheidung bereits durchgeführt ist, kann § 14 EF nicht mehr zur Anwendung kommen ¹⁾. Leben die Eheleute "faktisch" getrennt, d.h. verläßt einer der Ehepartner die gemeinsame Wohnung und betrachtet die eheliche Gemeinschaft als beendet, so wird der Schutz des § 14 EF nur dem zurückbleibenden Ehegatten zuteil ²⁾.

bb) "erhvervsvirke"

Die Gerichte hatten sich nur in wenigen Fällen mit der Frage zu befassen, wann ein Rechtsgeschäft über ein Grundstück, das der Erwerbstätigkeit eines oder beider Ehegatten dient, zustimmungsbedürftig ist ³⁾.

-
- 1) Høyesterett in RG 1951, S. 754 (757); Samuelson, S. 308.
 - 2) Mit der Folge, daß der zurückbleibende Ehegatte allein verfügen darf; Lødrup, FamR S. 146; a.A.: Augdahl, Laerebok, S. 82 der für beide Ehegatten weiterhin die Zustimmung des anderen verlangt.
 - 3) Høyesterett in Rt 1965, S. 23; Hadeland og Land Herredsrett in RG 1950, S. 696.

Es handelt sich in der Regel um landwirtschaftliches Eigentum und darum, ob die Verfügung über einen Teil des Bodens den Betrieb des Bauernhofes wesentlich einschränkt ¹⁾, z.B. nach der Verfügung eine geringere Zahl an Arbeitskräften erfordert. Es kommt, wie auch im deutschen Recht, nicht darauf an, wie die Gegenleistung zu beurteilen ist oder ob der Kaufpreis z.B. wieder auf dem Hof verwendet wird. Wird die Erwerbstätigkeit des anderen oder beider Ehegatten erheblich eingeschränkt, sollen beide über diese Einschränkung mitbestimmen. Dabei wird es nicht als "Erwerbstätigkeit" angesehen, wenn die Mitarbeit nur gelegentlich und ohne Entgelt erfolgt ²⁾.

cc) Vergleichende Überlegungen

Das norwegische und das deutsche Recht sehen eine Durchbrechung der Trennungslinie zwischen den Gattenvermögen vor. Zur Sicherung der Lebensbasis sollen beide Ehegatten bei bestimmten Vermögensgeschäften mitwirken. Der gegenständliche Bereich ist jedoch ein anderer. Während § 1365 lediglich das "nahezu gesamte Vermögen" eines Ehegatten bindet, sieht § 14 EF Verfügungsbeschränkungen für die o.a. Vermögensgegenstände, d.h. gewissermaßen das "family home" ³⁾, vor. Damit ist der Handlungsspielraum des einzelnen Ehegatten im deutschen Recht objektiv größer; nur in den Fällen, in denen das "family home" dem "nahezu gesamten Vermögen" entspricht, könnte es gemäß der Einzeltheorie unter § 1365 zu fassen sein. Damit wird der der beiden Rechtsordnungen zugrundeliegende Hauptzweck, der Schutz des Daseinsbedarfes der Familie, unterschiedlich bewertet.

1) Hadeland og Land Herredsrett in RG 1950, S. 696 (697, 699) bei einem Hof von 70-80 mål Boden und 25-30 mål Garten wurde der Verkauf von 6 mål Mark als wesentlich angesehen, auf die Größe der Grundstücke kam es jedoch in der Entscheidung nicht an.

2) Høyesterett in Rt 1965, S. 23 ff.

3) Müller-Freienfels, S. 423.

Dies findet bereits in den Materialien seinen Ausdruck: Norwegen wollte, ohne die Verfügungsbefugnis beider Ehegatten zu weit einzuschränken, die wirtschaftlichen und die ethischen Interessen der Familie erhalten ¹⁾. Ausgegangen wurde dabei von der

Landbevölkerung. Der Hof als Wohl und Wehe der Familie ²⁾ diene nicht lediglich dem wirtschaftlichen Interesse bzw. dem Erwerbsinteresse der Ehegatten, sondern sei gewissermaßen deren Lebensinhalt ³⁾. Es galt daher, den Lebensinhalt zu schützen. "Daseinsbedarf" nach norwegischer Auffassung hat daher nicht unbedingt etwas mit finanzieller Sicherung zu tun, sondern mit Lebensumständen, dem Interesse am Erhalt des gewohnten Lebensraums oder Arbeitsplatzes. Dies ergibt sich auch aus der Begründung, mit der eine Übernahme der schwedischen Regeln ausgeschlossen wurde. In Schweden unterliegt jedes Grundstücksgeschäft der Mitwirkung des anderen Ehegatten ⁴⁾. Eine solche generelle Bindung sah der norwegische Gesetzgeber als "sachlich nicht zu begründen" an ⁵⁾.

Der deutsche Gesetzgeber hat ausdrücklich einen Schutz des Familienheims ausschließen wollen. Eine Begrenzung der Verfügung über Grundstücksgeschäfte generell (wie in Schweden) wurde schon mit der Begründung abgelehnt, daß die Tatsache der Eheschließung nicht im Grundbuch eingetragen sei und somit den freizügigen Rechtsverkehr zu sehr gefährde ⁶⁾. Aber auch die Bindung von Verfügungen über ein in das Grundbuch eingetragenes "Familienheim" wurde verworfen: es sei nicht Aufgabe des neuen Ehegüterrechts, das Familienheim zu schützen, sondern viel-

1) Norw. Motiver, S. 87.

2) Norw. Motiver, S. 87, "familiens ved og vel".

3) Norw. Motiver, S. 87.

4) GB Kap. 6 §§ 4 ff.

5) Norw. Motiver, S. 88.

6) BT-Drucksache 3409, S. 8.

mehr, die Auswirkungen der Gleichberechtigung zu regeln ¹⁾. Die Frage der ehelichen Wohnung im Falle der Scheidung sei durch die Hausratsverordnung und den Mieterschutz ausreichend geregelt ²⁾. Dieses Argument erscheint jedoch bedenklich, weil z.B. die Wohnungsregelung nach der 6. DVO zum Ehegesetz nur zwischen den Ehegatten wirkt und vorher getroffene Geschäfte in ihrer Drittwirkung weder berührt noch verhindert werden.

Die unterschiedliche Wertung des zu bindenden "Familienvermögens" kommt auch in der weiteren Entwicklung der norwegischen Vorschriften sowie in der Rechtsprechung beider Länder zum Ausdruck.

Mit Einführung des § 24 a EF gilt die Verfügungsbeschränkung des § 14 EF grundsätzlich auch für das Vorbehaltsgut ³⁾ und damit für das gesamte Vermögen jedes Ehegatten, soweit es zu den in § 14 EF aufgeführten Gegenständen gehört. Für den gesetzlichen Güterstand des BGB war eine solche Erweiterung des § 1365 nicht notwendig. Da während der Ehe kein "Vorbehaltsgut" abgesondert wird, ist von vornherein das gesamte Vermögen eines Ehegatten betroffen.

Die Wertung des norwegischen Gesetzgebers, dem Familieninteresse absoluten Vorrang gegenüber dem des Rechtsverkehrs zuzuerkennen, läßt sich insbesondere aus der Änderung des § 16 EF erkennen ⁴⁾. War der gute Glaube des Dritten bis 1970 noch geschützt, so ist der Geschäftspartner nunmehr lediglich bei Ablauf der Fristen gem. § 16 EF vor der Klage des anderen Ehegatten sicher. Allerdings kommt den zur gleichen Zeit

1) BT-Drucksache 3409, S. 8.

2) BT-Drucksache 3409, S. 7.

3) ab 22. Mai 1970.

4) ab 22. Mai 1970.

geänderten Vorschriften bei Eintragung zustimmungsbedürftiger Geschäfte in das Grundbuch ¹⁾ eine gewisse Schutzwirkung zu. Der redliche Dritte wird zumindest dann geschützt, wenn dem Grundbuchbeamten die Verhältnisse des handelnden Ehegatten (verheiratet, "Familienheim") bekannt sind bzw. der handelnde Ehegatte der Wahrheit entsprechende Angaben über seinen Status macht, denn das Grundbuchamt ist verpflichtet, vor einer Eintragung zustimmungsbedürftiger Geschäfte stets diese Zustimmung zu fordern ²⁾. Dieser faktische Schutz darf in den überwiegend kleinen Gemeinden und Städten in Norwegen nicht unterschätzt werden. Indiz dafür ist die geringe Zahl streitiger Fälle. Die Verhältnisse, sei es hinsichtlich des Ehestatus, sei es hinsichtlich der Nutzung des Grundstücks als Familienwohngrundstück, sind übersichtlicher als in großen Städten bzw. als in Ländern mit hoher Bevölkerungszahl und dementsprechend hoher Fluktuation der Einwohner ³⁾.

Die deutsche Rechtsprechung zu § 1365 ist den Weg einer zunächst weiten Auslegung des Begriffs "Vermögen im Ganzen" (= Einheitstheorie) und einer anschließenden Anwendung des so erweiterten Begriffsinhalts im Rahmen der subjektiven Theorie in ihrer strengsten Fassung gegangen ⁴⁾. Damit hat sie die grundsätzliche Interessenbewertung des Gesetzgebers interpretiert und präzisiert: die Selbständigkeit der Ehegatten sollte in ihrem eigenen und im Interesse des Rechtsverkehrs Vorrang haben vor dem "Familieninteresse". Nur in Ausnahmefällen sei davon abzugehen ⁵⁾.

1) §§ 13 und 17 Tinglysningslov; eine Eintragung des Familienstands im Grundbuch - wie in Dänemark - wurde jedoch nicht eingeführt. Siehe zu dieser Frage Lid, S. 308 ff.

2) § 13 Tinglysningslov.

3) so im Ergebnis auch Lid, S. 315.

4) BGHZ 43, 174; 64, 246 (247); s.o. S. 51, 52.

5) BGHZ 43, 174 (177).

Die Anwendung der subjektiven Theorie hat Vorteile. Sie gibt dem Rechtsverkehr einen nahezu umfassenden Schutz und vermeidet die Mitwirkung der Ehegatten bei allen Rechtsgeschäften, die nicht "nahezu das gesamte Vermögen" betreffen. Sie hat aber auch Nachteile. Sie eröffnet dem vorsätzlich handelnden Ehegatten die Möglichkeit, gegenüber einem "unwissenden" Erwerbsinteressenten über sein gesamtes Vermögen zu verfügen und muß zudem den Tatbestand des § 1365 um ein ungeschriebenes Merkmal erweitern ¹⁾. Inwieweit die Interpretation und Anwendung noch dem ursprünglichen Zweck des Gesetzgebers entspricht oder inwieweit der BGH damit die Interessen des Rechtsverkehrs und der Selbständigkeit der Ehegatten in unzulässiger Weise gegenüber dem Familieninteresse

überbewertet, ist hier nicht zu entscheiden. Er hat jedenfalls eine den Tatbestand des § 1365 präzisierende Änderung des Gesetzestextes nicht abgewartet. Die sich aus dem unklaren Wortlaut "Vermögen im ganzen" ergebenden Schwierigkeiten des Wertvergleichs (Einzeltheorie) sind damit für den Rechtsverkehr weitgehend auf Kosten des Familieninteresses gelöst.

Der norwegische Gesetzgeber hat den objektiven Tatbestand des § 14 EF auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränkt. Die Auslegung, wann ein Grundstück ein Familiengrundstück ist, bereitet nur selten Schwierigkeiten. Die Vertragsparteien werden sich ihr Kaufobjekt auch in der Regel ansehen und so erkennen können, ob es sich um das Familienwohngrundstück handelt oder handeln kann. Auf einen Wertvergleich mit dem restlichen Vermögen kommt es nicht an. Die grundsätzlich rechtspolitische Entscheidung, daß im Güterstand bzgl. der "gebundenen" Vermögensgegenstände gemeinschaftliche Elemente überwiegen,

1) Mülke, AcP S. 129; Müller-Freienfels, S. 423; JZ S. 692 f.; Münch. Komm.-Gernhuber, FN 21-23 zu § 1365; Braß, S. 652 ff.

wurde durch die Abschaffung des guten Glaubens in § 16 EF unterstützt.

Der Vorrang des Familieninteresses vor dem Rechtsverkehrsschutz ist in Norwegen rechtspolitisch ausgebaut worden. In Deutschland wertet die Rechtsprechung die Interessen anders. Die Risiken bei Geschäften zwischen Ehepartnern und ihren Geschäftspartnern werden dem nicht betroffenen Ehegatten zugeteilt. Eine klärende Äußerung des Gesetzgebers steht noch aus.

d) Die Beschränkung aus § 15 EF

Weit weniger Bedeutung hat die Beschränkung des § 15 EF erlangt. Danach darf ein Ehegatte ohne die Einwilligung des anderen Ehegatten zum felleseie gehörenden Hausrat, das dazu gehörige notwendige Arbeitsgerät des anderen Ehegatten oder die zum felleseie gehörenden Mobilien, die den Kindern zum Gebrauch dienen, nicht veräußern, vermieten oder verpfänden (§ 15 EF) ¹⁾.

Wie bei § 14 EF steht dem übergangenen Ehegatten die Umstoßungsklage gem. § 16 EF zu. Gegenüber § 15 EF ist der gutgläubige Dritte jedoch geschützt, wenn er aus verständlichem Grund ("rimelig grunn") daran glaubte, daß der andere Ehegatte berechtigt war, das Rechtsgeschäft durchzuführen. Er hat dafür allerdings die Beweislast ²⁾. Die Bestimmung des § 15 EF wurde ausdrücklich in Hinblick darauf eingeführt, daß u.U. wertvolle Gegenstände des Hausrats in öffentlichen Pfandhäusern verpfändet werden ³⁾. Den Pfandleihern sollte es zur Pflicht gemacht werden, gewisse Nachforschungen über die Herkunft des angebotenen Ver-

1) s. dazu auch Samuelson, S. 309.

2) Samuelson, S. 310.

3) Norw. Motiver, S. 60.

mögensgegenstandes anzustellen. Ein Unterlassen dieser Nachforschungen soll den guten Glauben aus § 16 EF ausschließen (kein rimelig grunn) ¹⁾. Entscheidungen zu § 15 EF sind nicht veröffentlicht worden, und die Literatur weist hinsichtlich des Umfangs des guten Glaubens auf die früheren Entscheidungen von § 14 EF hin ²⁾. In diesen Fällen wurde jeweils die Kenntnis des Dritten im Einzelfall beurteilt.

Im norwegischen Recht wird der Rechtsverkehr bei Verfügungen über Haushaltsgegenstände (§ 15 EF) besser geschützt als bei Verfügungen über das "Familienheim" (§ 14 EF). Das deutsche Recht hingegen schützt den Rechtsverkehr in § 1369 (keine subjektive Theorie) weniger als in § 1365. Er schützt das Familieninteresse bei Verfügungen über Haushaltsgegenstände besser.

III. Die Haftung für Schulden

In beiden Güterrechten decken sich die Grundsätze für die Schuldenhaftung gegenüber Dritten. Jeder Ehegatte haftet grundsätzlich getrennt und bis zur Höhe seines gesamten Vermögens für seine Schulden, wobei jedoch für Haushaltsschulden eine Gesamthaftung besteht.

1. Deutsches Recht

Das deutsche Recht läßt eine Normierung der Schuldenhaftung vermissen. Doch ergibt sich aus dem Grundsatz der Vermögenstrennung gem. § 1368 und aus der Selbstständigkeit der Vermögensverwaltung gem. § 1364 auch deren "Gegenstück": die Trennung der Passiven.

1) Norw. Motiver, S. 60.

2) Arnholm/Løddrup, S. 149 mit Hinweis auf RG 1951, S. 557; RG 1951, S. 754; RG 1959, S. 606.

Jeder Ehegatte haftet daher allein für seine Schulden mit seinem gesamten Vermögen, gleichgültig, ob es sich um voreheliche oder eheliche Schulden handelt. Eine Beschränkung der Haftung auf gesonderte Vermögensmassen tritt nicht ein, da es in der Zugewinnsgemeinschaft solche Vermögensmassen nicht gibt ¹⁾. Die Aussicht auf einen künftigen Vermögensausgleich bleibt für die Schuldenhaftung unerheblich. Die eventuelle Ausgleichsforderung des BGB entsteht erst mit Beendigung des Güterstandes und ist während der Ehe nicht übertragbar (§ 1378 Abs. 3). Sie kann daher frühestens bei Beendigung des Güterstandes (§ 1378 Abs. 3 geht der allgemeinen Regel des § 400 vor) oder aber dann, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtskräftig geworden ist (§ 852 ZPO), gepfändet und zur Konkursmasse des Gläubigers gezogen werden ²⁾.

Eine gemeinschaftliche Haftung der Ehegatten findet daher im gesetzlichen Güterstand grundsätzlich nicht statt. Eine faktische Beschränkung dieses Grundsatzes ergibt sich jedoch aus § 1362 Abs. 1. Er soll den Gläubigern das Recht des ersten Zugriffs in der Zwangsvollstreckung sichern, indem bei beweglichen Sachen eine Eigentumsvermutung an den Besitz geknüpft wird. Unübersichtliche Eigentumsverhältnisse gehen daher zu Lasten der Ehegatten. Die Vermutung aus § 1362 Abs. 1 kann von dem nicht schulden Ehegatten widerlegt werden, wenn er nachweist, daß er den betroffenen Vermögensgegenstand zu alleinigem Eigentum erworben hatte ³⁾. An die Beweisführung werden strenge Anforderungen gestellt, so daß z.B. ein von den Ehegatten errichtetes Vermögensverzeichnis nicht zur Widerlegung der Vermutung

1) s. o. S. 28 ff.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 17 und 18 zu § 1378; Erman-Heckelmann, Rdn. 6 und 7 zu § 1378; Dölle, S. 816, 817; Palandt-Diederichsen, Rdn. 1 und 4 zu § 1378.

3) Münch. Komm.-Wacke, Rdn. 24 zu § 1362.

reicht ¹⁾. Es gilt nur unter Ehegatten. In Anbetracht dieser oft schwierigen Beweisführung schränkt § 1362 Abs. 1 den Grundsatz persönlicher Haftung ein. Ausreichend ist allerdings ein öffentlich beglaubigtes Verzeichnis (§ 1377 Abs. 2 S. 2), da dort nicht der Verdacht der Gläubigertäuschung besteht.

Eine rechtliche Ausnahme dieses Grundsatzes ist § 1357 Abs. 1 Satz 2. Danach haften beide Ehegatten im Zweifel als Gesamtschuldner für Schulden, die ein Ehepartner im Rahmen der häuslichen Geschäfte eingegangen ist. Aus den Umständen kann sich allerdings ergeben, daß nur ein Ehepartner haftet, z.B. dann, wenn er unter seinem Geburtsnamen auftritt ²⁾ oder anderweitig zum Ausdruck bringt, daß er Alleineigentümer und damit Alleinschuldner werden möchte.

2. Norwegisches Recht

Das EF normiert die Haftung der Ehegatten ausdrücklich in § 3o EF. Danach haftet jeder Ehegatte mit dem Teil des felleseie, über das er verfügt (seinem radighetsdel), und mit seinem Vorbehaltsgut für die ihm obliegenden Verpflichtungen, gleichgültig, ob sie vor oder während der Ehe entstanden sind. Außer mit eventuell vertraglich begründetem Vorbehaltsgut haftet jeder Ehegatte daher lediglich mit seinem Teil des felleseie, d.h. seinem eingebrachten Vermögen ³⁾. Über seinen bosloddskrav, d.h. seinen möglichen Ausgleichsanspruch, darf er nicht unter Lebenden verfügen ⁴⁾. Er entsteht wie auch die evtl. Ausgleichsforderung des BGB erst bei Beendigung des Güterstandes. Ein bosloddskrav kann daher weder verpfändet werden, noch können die Gläubiger in ihm vollstrecken ⁵⁾.

1) Münch.Komm.-Wacke, Rdn. 25 zu § 1362.

2) Münch.Komm.-Wacke, Rdn. 3o zu § 1357.

3) Gulating Lagmannsrett in RG 1969, S. 6o4 (6o5); Eidsivating Lagmannsrett in RG 1974, S. 527 (533).

4) s.o. S. 42; Østrem, Rdn. 3 zu § 3o EF.

5) Arnholm/Lødrup, S. 134; Lødrup, Konkurs, S. 555; Borum, S. 251.

Es kann zweifelhaft sein, wer von den Ehegatten gewisse Vermögensstücke eingebracht hat, d.h. welche Vermögensstücke in den jeweiligen rådighetsdel fallen ¹⁾. Mögliche Schwierigkeiten bei der Abgrenzung der Eigentumsverhältnisse sollen im norwegischen Recht, wie auch im BGB, nicht zu Lasten der Gläubiger gehen. Ist die materielle Berechtigung des schuldenden Ehegatten nicht klar, so wird ebenfalls auf die Besitzverhältnisse abgestellt ²⁾. Eine dem § 1362 Abs. 1 entsprechende Eigentumsvermutung gibt es allerdings in den familienrechtlichen Vorschriften nicht ³⁾. Ansatzpunkt ist vielmehr eine Auslegung des § 65 TvFL ⁴⁾ (Zwangsvollstreckungsrecht), der für die Zwangsvollstreckung den Gewahrsam des Schuldners fingiert. Danach muß ein Ehegatte, wenn er die Vollstreckung verhindern will, "sannsynlig", d.h. glaubhaft machen, daß ein Vermögensgegenstand, der sich im gemeinsamen Besitz beider Ehegatten befindet, nicht dem schuldenden Ehepartner gehört ⁵⁾. Dies gelingt ihm, indem er nachweist, daß der betreffende Vermögensgegenstand zumindest teilweise in seinen rådighetsdel fällt. Anders als § 1362, der nur für bewegliche Sachen gilt ⁶⁾, erfaßt die Fiktion über § 65 TvFL auch Grundstücke, wobei es nicht einmal auf die Grundbucheintragung ankommt. So gelang der Frau der erforderliche Nachweis in der Entscheidung des Eidsivating Lagmannsrett in RG 1974, S. 527 ff. Ihr Mann konnte das entsprechende Familienwohngrundstück bei der Teilung nicht vorab zur Befriedigung der Schuldner übernehmen, da es während der Ehe beiden Ehegatten weitgehend geschenkt worden war. Der Umstand, daß der Mann einen "symbolischen" Kaufpreis von kr 7.000 (bei einem Schätzwert von ca. kr 40.000) allein gezahlt hatte und daß er als Eigentümer allein im Grundbuch eingetragen worden war,

1) Dazu ausführlich bei dem Teilungsverfahren zwischen den Ehegatten, s.u. S. 91 ff.

2) Arnholm/Lødrup, S. 134; Borum, S. 253; Munch, TfR S. 121.

3) Lødrup, Konkurs, S. 565.

4) Lov om tvangsfuldbyrdelse vom 13.8.1915.

5) Lødrup, Konkurs, S. 564; Lødrup, FamR, S. 134; Munch, TfR, S. 118.

6) Münch.Komm.-Wacke, Anm. 16 zu § 1362.

änderte nichts daran, daß auch die Frau das Grundstück miteingebracht hatte. Andererseits stellte das Høyesterett in Rt 1956, S. 186 bei einer Gerberei und Schneiderei im Familienheim auf die rein formale Eintragung des Mannes im Grundbuch ab, obwohl die Frau die Schneiderei betrieb ¹⁾. Gem. § 198 Rt ²⁾ (Zivilprozeßrecht) kann das Gericht bestimmen, welcher Beweis zur Glaubhaftmachung ausreicht. Bei der Beweisführung werden zum Schutz der Gläubiger strenge Anforderungen gestellt. So reicht ein Vermögensverzeichnis der Eheleute meist nicht ³⁾, und die Tatsache, daß ein Gegenstand auf einen Namen registriert ist (z.B. ein Kraftfahrzeug), muß nichts über die Eigentumsverhältnisse aussagen ⁴⁾. Legt andererseits der nichtschuldende Ehegatte einen auf seinem Namen lautenden Kaufvertrag vor, gilt er als Eigentümer, und es liegt an dem Gläubiger, zu beweisen, daß z.B. der Schuldnerhegatte den so ausgewiesenen Kaufgegenstand bezahlt hat ⁵⁾. Daß z.B. die Tatsache, auf welchen Namen die Rechnung lautet, nur ein Indiz für die Frage sein kann, wer einen Gegenstand in das felleseie eingebracht hat, zeigt die Entscheidung des Høyesterett in Rt 1959, S. 193: Die Rechnung wurde auf den Namen der Frau ausgestellt, weil der Mann nicht wünschte, daß offenbart wurde, daß er die günstige Lieferkondition lediglich auf Grund seiner Stellung bei der Gemeindeverwaltung erhalten hatte ⁶⁾.

1) s. zu der Entwicklung der Rechtsprechung zu "bragt inn i felleseiet" u. S. 154 ff.

2) Lov om rettergang for tvistemaal vom 13.5.1915.

3) Arnholm/Lødrup, S. 134, allerdings u.U. wenn es vor langer Zeit errichtet wurde.

4) Lødrup, Konkurs, S. 565.

5) Lødrup, Konkurs, S. 565.

6) s.a. Lødrup, zu § 50, S. 7.

Die oft schwierige Beweisführung schränkt daher auch in Norwegen den Grundsatz der persönlichen Haftung ein.

Für Schulden, die ein Ehepartner im Rahmen der häuslichen Geschäfte eingegangen ist, haften die Ehepartner im gleichen Rang (§ 7 EF). Insoweit besteht auch im norwegischen Recht eine Gesamthaftung. Nach Beendigung des Güterstandes haftet ein Ehegatte für Schulden des § 7 EF, die nicht von ihm selbst eingegangen wurden, jedoch nur beschränkt (§ 31 EF), sofern er nicht ausdrücklich eine weitergehende Haftung übernommen hat (§ 32 EF). Bei Haushaltsgeschäften tritt daher in beiden Rechten eine Haftungsgemeinschaft von Mann und Frau ein.

IV. Ergebnis

Für die Zeit während der Ehe läßt sich feststellen, daß in der deutschen und der norwegischen Rechtsordnung das Verbindende größer ist als das Trennende. Beide Rechtsordnungen gehen im Grundsatz von getrennten Vermögensmassen der Eheleute und von einer getrennten Haftung für Schulden bei Investitionsgeschäften aus. Bei Haushaltsgeschäften folgen sie jedoch jeweils dem Gemeinschaftsprinzip, d.h. beide Ehegatten haften für diese Geschäfte gemeinsam. Da bei Auflösung des Güterstandes in Norwegen die Vermögensmassen einem Teilungsverfahren unterliegen, indem jeder Ehegatte wertmäßig am Vermögen des anderen beteiligt wird, räumt das norwegische Recht den Eheleuten die Möglichkeit ein, gewisse Vermögensgegenstände auszusondern. Das BGB sieht grundsätzlich nur einen Ausgleich des Zugewinnüberschusses vor und braucht daher ein entsprechendes Vorbehaltsgut nicht. Allerdings fällt bei der Berechnung des Zugewinns als rechnerische Größe das Anfangsvermögen heraus.

Die getrennte Zuordnung der Vermögen hat, gegenüber gemeinschaftlichem Vermögen, den Vorteil der Klarheit im Rechtsverkehr. Es wird vermieden, daß Ehegatten über ein gemeinschaftliches Vermögen nur gemeinschaftlich verfügen können.

Eine unbeschränkte Verfügungsbefugnis bringt Gefahren zum einen für die Existenzgrundlage der Familie und zum anderen für einen Vermögensausgleich bei Auflösung des Güterstandes mit sich. Diesen Gefahren begegnen beide Rechtsordnungen mit Verfügungsbeschränkungen, die allerdings inhaltlich voneinander abweichen. Wird im deutschen Recht die Handlungsfreiheit insbesondere bei Verfügungen über das "Vermögen im ganzen" und über den Hausrat geschützt, so bedarf es im norwegischen Recht der Mitwirkung beider Ehegatten bei Geschäften über den Hausrat und das "Familienheim." § 1369 erfaßt das Familienheim nicht. Das es in Norwegen als familiennotwendiger Gegenstand geschützt wird, wobei es in Deutschland nur unter § 1365 fällt, wenn es nahezu das gesamte Vermögen darstellt, ist auf die abweichende Interessenbewertung der Gesetzgeber zurückzuführen.

Das deutsche Recht, welches mehr auf den späteren Ausgleichsanspruch sieht, ermöglicht es, auch noch nach Jahren eine Nichtigkeit gemäß § 1365 BGB geltend zu machen. Der Rechtsverkehr wird dabei jedoch im Rahmen der "subjektiven Theorie" geschützt ¹⁾, d.h. § 1365 ist nur anwendbar, wenn der Erwerber positiv davon Kenntnis hatte, daß ein Gesamtvermögensgeschäft vorlag. Das norwegische Recht kommt ohne eine "subjektive Theorie" aus - es schützt den Rechtsverkehr durch die absolute zeitliche Beschränkung der Umstoßungsklage.

1) s.o. S. 51.

*B. Die Vermögensbeteiligung bei Beendigung
des Güterstandes*

Für die Möglichkeit einer Beteiligung des einen Ehegatten am Vermögen des anderen differenzieren beide Rechtsordnungen nach Art der Beendigung des Güterrechtsverhältnisses. Grundlegende Unterschiede bestehen bei Beendigung des Güterstandes zu Lebzeiten beider Ehegatten ("außerordentliche" Auflösung des Güterstandes) oder bei Tod eines Ehegatten ("ordentliche" Auflösung des Güterstandes).

*I. Die Vermögensbeteiligung bei "außerordentlicher"
Beendigung des Güterstandes*

1. Deutsches Recht

a) Begriff und Inhalt der Ausgleichsforderung

Im gesetzlichen Güterstand des BGB tritt die Vermögensbeteiligung bei Beendigung des Güterstandes zu Lebzeiten der Ehegatten in der in den §§ 1372 ff. geregelten Weise ein. Im Falle der außerordentlichen Beendigung des Güterstandes und auch, wenn im Todesfall die güterrechtliche Lösung nach Maßgabe des § 1371 Abs. 2 gewählt wird, erhält der eine Ehegatte eine Ausgleichsforderung, wenn der Zugewinn des anderen Ehegatten seinen eigenen übersteigt (§ 1378 Abs. 1). Eine Forderung auf Ausgleich des ehelichen Zugewinns - den Ertrag der Ehe - entsteht daher nur, wenn ein Zugewinnüberschuß vorliegt. Den Umfang der Forderung hat das Gesetz festgelegt. Liegt ein Zugewinnüberschuß vor, so kann der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erzielt hat, die Hälfte des Überschusses verlangen. Im Einzelfall kann der Betrag geringer sein, sei es durch Vorempfänge (§ 1380) oder,

weil grobe Unbilligkeiten korrigiert werden müssen (§ 1381, dazu unten S. 86) ¹⁾.

Der Begriff Zugewinn ist nach der Legaldefinition des § 1373 eine reine Rechnungsgröße ²⁾, und zwar der Betrag, um den das Endvermögen jedes einzelnen Ehegatten sein Anfangsvermögen übersteigt. Es müssen also praktisch für jeden Ehegatten zwei Vermögensaufstellungen erstellt werden; eine für den Zeitpunkt des Eintritts in den Güterstand und eine für den Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes. Mit der Ausgestaltung des Zugewinns als "Betrag" bringt das BGB zum Ausdruck, daß der Ausgleichsanspruch rein schuldrechtlicher Art ist. Er ist grundsätzlich auf Geld gerichtet ³⁾. Nur im Fall des § 1383 (dazu unten S. 88 ff) kann die Ausgleichsforderung durch gestaltenden Richterspruch zum Teil auf die Leistung bestimmter Gegenstände gerichtet sein ⁴⁾.

Damit unterscheidet sich die Zugewinnsgemeinschaft von der Errungenschaftsgemeinschaft, bei der der Erwerb in der Ehe ein Gesamtgut bildete. Die Zugewinnsgemeinschaft kennt kein Gesamtgut - weder während der Ehe noch bei Auflösung des Güterstandes ⁵⁾.

Die Bestimmung des zu verteilenden Betrages ist von der näheren Ausgestaltung der Rechnungsgrößen "Endvermögen" und "Anfangsvermögen" abhängig. Vermögen, das dem Endvermögen zugerechnet wird (§ 1375 Abs. 2), mehrt den Zugewinn, denn es vergrößert die Differenz zwischen Anfangsvermögen und Endvermögen. Vermögen, das dem Anfangsvermögen zugerechnet wird (§ 1374 Abs. 2), wird dem Zugewinnausgleich entzogen, denn es schmälert den Zugewinn.

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 2 zu § 1378.

2) h.M.: siehe dazu statt aller: Münch. Komm.-Gernhuber Rdn. 1 zu § 1373.

3) Dölle, S. 813.

4) Dölle, S. 814.

5) Massfeller/Reinicke, S. 6.

b) Die Berechnung des Zugewinnüberschusses

aa) Ausgangspunkt: das Endvermögen jedes Ehegatten

Zur Berechnung des Zugewinns ist zunächst das Endvermögen jedes Ehegatten zu ermitteln. Das Endvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten bei der Beendigung des Güterstandes gehört (§ 1375 Abs. 1 S. 1). Stichtag für den Bestand und die Bewertung der zum Endvermögen gehörenden Aktiva und Passiva ist somit grundsätzlich die Beendigung des Güterstandes, d.h. der Tag, an dem das dahingehende Urteil rechtskräftig wird. In den §§ 1384, 1387 sieht das Gesetz zwei Ausnahmen vor: bei Beendigung des Güterstandes während der Ehe (vorzeitiger Zugewinnausgleich §§ 1385, 1386) und bei gleichzeitiger Beendigung der Ehe (Scheidung, Aufhebung, Vernichtung der Ehe) tritt an die Stelle der Rechtskraft des Urteils der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage¹⁾.

(1) Bewertung

Am Stichtag sind die einzelnen Vermögensgegenstände jedes Ehegatten zu bewerten. Zu berücksichtigen sind alle geldwerten, rechtlich geschützten Positionen²⁾. So fällt z.B. der good will einer freiberuflichen Praxis³⁾ darunter, nicht aber Rechtsverhältnisse, die wiederkehrende Einzelansprüche geben. Anwartschaften, über die ein Versorgungsausgleich stattfindet, sind dem Zugewinn generell entzogen⁴⁾. For-

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 5 zu § 1375; Dölle, S. 807; Johannsen, S. 658.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 19 zu § 1376.

3) BGH in FamRZ 77, S. 39; Johannsen, S. 661.

4) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 10 zu § 1375; Johannsen, S. 659.

derungen sind grundsätzlich auch dann mitzuerfassen, wenn sie noch nicht fällig sind, persönliche Ansprüche z.B. auf Schmerzensgeld, jedoch nur dann, wenn sie durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sind. Über den Wertansatz bestehen in der Literatur unterschiedliche Meinungen ¹⁾. Wohl überwiegend wird vom Verkehrswert der Gegenstände ausgegangen ²⁾. Darunter ist mit Pade der Preis zu verstehen, der "im gewöhnlichen Geschäftsverkehr unter Berücksichtigung sämtlicher den Preis beeinflussenden Umstände üblicherweise erzielt werden könnte, und zwar ohne Berücksichtigung ungewöhnlicher oder persönlicher Verhältnisse" ³⁾. Für einen güterrechtlichen Ausgleich muß jedoch eine solche Bewertung nicht gerecht sein, da bei ausschließlicher Berücksichtigung des Verkehrswerts vorausgesetzt wird, daß die Gegenstände auch für die Ehegatten diesen objektiven Wert haben. Das muß aber nicht der Fall sein. So kann für die Eheleute z.B. ein erhöhter wirtschaftlicher Wert (z.B. im Rahmen der Zukunftsplanung) oder können persönliche Wertkomponenten (z.B. persönliche Erinnerungen) eine Abweichung verlangen. Diese subjektiven Korrekturen des Verkehrswerts möchte in der Literatur die Richtung erfassen, die auf den "vollen wirklichen Wert" abstellt ⁴⁾. Man wird sich in der Regel so einigen können, daß man auf den objektiv erzielbaren Verkaufserlös (= Verkehrswert) abstellt und dann evtl. vorliegende persönliche Wertabweichungen erhöhend mitberücksichtigt.

1) Für den "Wiederbeschaffungspreis" Müller-Freienfels S. 437; Stuby, S. 189, für den "tatsächlichen, wahren" Wert; Staudinger-Felgentraeger, Rdn. 12 zu § 1376, für den "vollen wirklichen Wert"; Erman-Heckelmann, Rdn. 5 zu § 1376; s. ausführlich Pade, S. 6 ff.

2) Pade, S. 6 FN 5; z.B. Dölle, S. 802; Beitzke, S. 97; Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 zu § 1376; Johannsen, S. 659.

3) Pade, S. 10.

4) Staudinger-Felgentraeger, Rdn. 12 zu § 1376.

(2) Berichtigung von Schulden

Von dem so ermittelten Gesamtwert der Aktiva jedes Ehegatten muß der Gesamtwert seiner Verbindlichkeiten abgezogen werden. Der Abzug ist nur bis zur Höhe des Aktivvermögens möglich, d.h. das Endvermögen kann nicht negativ (wohl aber Null) sein ¹⁾. Dadurch, daß kein negatives Vermögen Gegenstand des Ausgleichs sein kann, wird vermieden, daß die Vermögensbeteiligung eine Art Verlustgemeinschaft begründet. Ein Ehegatte soll auch nicht dadurch ausgleichsberechtigt werden, daß er kurz vor Beendigung des Güterstandes in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen, z.B. Schulden eingeht. Über das Aktivvermögen hinausgehende Verbindlichkeiten können allerdings berücksichtigt werden, wenn Dritte gem. § 1390 in Anspruch genommen werden.

(3) Zurechnungen wegen Vermögensverschiebungen

Damit der Ausgleichsanspruch eines Ehegatten nicht durch illoyales Verhalten des anderen Ehegatten vereitelt oder geschmälert wird, werden dem Endvermögen gewisse Beträge zugerechnet, um die ein Ehegatte sein Vermögen in den letzten zehn Jahren vor Beendigung des Güterstandes vermindert hat (§ 1375 Abs. 2 und Abs. 3). Die veräußerten Vermögensgegenstände werden daher (fiktiv) so betrachtet, als befänden sie sich noch im Vermögen des Verfügenden. Zugerechnet wird der Wert unentgeltlicher Zuwendungen an Dritte, die ohne Rechtfertigung durch sittliche Pflicht oder Anstand gemacht wurden, sowie Vermögensverschwendungen oder Vermögensminderungen in der Absicht, den anderen Ehegatten zu benachteiligen. Die Hinzurechnung dieser "illoyalen" Vermögensminderungen verhindert

1) Dölle, S. 807; Rappold, S. 77.

jedoch einen Ausfall der Ausgleichsforderung mangels vorhandenem Endvermögen nicht, da die Höhe der Ausgleichsforderung durch das tatsächlich vorhandene Endvermögen begrenzt ist (§ 1378 Abs. 2) ¹⁾. Der Verfügende muß sich daher nicht verschulden, um die auf ihn entfallende Ausgleichsquote zu erfüllen.

bb) Das Anfangsvermögen

Ist auf diese Weise das Endvermögen jedes Ehegatten ermittelt worden, so ist davon jeweils sein Anfangsvermögen in Abzug zu bringen. Das Anfangsvermögen nimmt daher an der Berechnung des Ausgleichsanspruchs teil. Dazu ist bereits an dieser Stelle anzumerken, daß dem Anfangsvermögen in der Praxis wenig Bedeutung zukommt, denn es ist zwar relativ leicht, das Endvermögen bei Auflösung des Güterstandes festzustellen, aber es bereitet oft Schwierigkeiten, den Bestand des Vermögens bei Eintritt in den Güterstand zu rekonstruieren. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, hat der Gesetzgeber in § 1377 normiert, daß die Eheleute ein Verzeichnis über den Bestand und Wert ihrer Anfangsvermögen errichten können. Liegt kein Verzeichnis vor (absolute Regel ²⁾), so wird vermutet, daß das gesamte Grundvermögen = Zugewinn ist (§ 1377 Abs. 3). In diesen Fällen wird die Ausgleichsforderung allein durch den Vergleich beider Endvermögen berechnet. Diese Vermutung kann widerlegt werden. Die Beweislast trifft den Ehegatten, der nicht gelten lassen will, daß sein Endvermögen den Zugewinn darstellt.

1) Dölle, S. 808.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 23 zu § 1377.

Das Anfangsvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten beim Eintritt des Güterstandes gehört (§ 1374 Abs. 1 S. 1). Stichtag für die Bewertung der Aktiva wie auch der Passiva ist also der Zeitpunkt der Eheschließung, falls die Ehegatten keinen Ehevertrag geschlossen haben, oder der im Ehevertrag vereinbarte Tag, falls die Eheleute zunächst in einem anderen Güterstand gelebt haben. Als Grundlage des Anfangsvermögens dient das Aktivvermögen. Zum Anfangsvermögen gehört auch das Vermögen, das ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes von Todes wegen oder mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht durch Schenkung oder als Ausstattung erwirbt (§ 1374 Abs. 2). Diese Vermögensmehrung soll daher dem anderen Ehegatten nicht als Vermögenszuwachs zugute kommen. Sinn der Zugewinnsgemeinschaft ist es, die Ehegatten nur an den Vermögensmehrungen teilhaben zu lassen, die durch Gewinn oder durch gewinnbringende Verwertung erreicht werden ¹⁾. Grundsätzlich soll nur der Erwerb dem Zugewinnausgleich unterliegen, zu dem der andere Ehegatte beigetragen hat ²⁾.

(1) Bewertung

Die Aktiva sind mit dem Wert anzusetzen, den sie bei Eintritt in den Güterstand bzw. zum Zeitpunkt des Erwerbs (bei den Vermögensgegenständen gem. § 1374 Abs. 2) gehabt haben (§ 1376 Abs. 1). Dadurch, daß die Bewertungsstichtage von End- und Anfangsvermögen weit auseinanderfallen können, werden Vermögensgegenstände des Anfangsvermögens meist mit jeweils unter-

1) BT-Drucksache zu 3409, S. 9.

2) BT-Drucksache zu 3409, S. 9.

schiedlichen Werten angesetzt. Fraglich ist, inwieweit diese Wertsteigerungen (und auch Wertminderungen) in die Ausgleichsforderung hereingenommen werden sollen, d.h. inwieweit der andere Ehepartner daran teilhaben soll. Einigkeit herrscht hinsichtlich der Behandlung von realen Wertsteigerungen ¹⁾. Beruht die Wertsteigerung auf einer veränderten Bewertung der Vermögensgegenstände in ihrem Verhältnis zueinander, so mehren sie das Endvermögen wirklich und sind daher im Zugewinnausgleich zu belassen. Unabhängig davon, ob der andere Ehegatte zu diesem Gewinn beigetragen hat, soll er daran teilhaben, denn § 1374 Abs. 2 nennt abschließend den Erwerb, der "eheneutral" bleiben soll ²⁾.

Da die beiden Vergleichsgrößen an den Wertmesser "Geld" gebunden sind, können sich auch Wertverschiebungen durch eine Veränderung der Kaufkraft des Geldes ergeben. Die Grundsätze des Nominalprinzips "Mark = Mark" führen bei inflationärer Entwicklung des Geldes zu nur scheinbaren (unechten) Gewinnen. Wird z.B. ein Vermögensgegenstand bei Eintritt in den Güterstand mit DM 100.000,-- bewertet und bei Beendigung des Güterstandes auf Grund der verminderten Kaufkraft des Geldes mit DM 140.000,-- angesetzt, so beträgt der scheinbare Gewinn DM 40.000,--, wenn man auf den Nennwert abstellt. Hat der andere Ehegatte keinen Zugewinn erzielt, so steht ihm nach der Mindermeinung ³⁾ eine Ausgleichsforderung von DM 20.000,-- zu. Die herrschende Meinung in der Literatur korrigiert dieses Ergebnis dadurch, daß sie dem Schuldner u.U. ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 1381 zugesteht und somit einen Ausgleich dann ablehnt, wenn er grob unbillig wäre ⁴⁾.

1) BGHZ 61, S. 385 (388); Bärmann, S. 177; Erman-Heckelmann, Rd. 2 zu § 1376.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 14 zu § 1373.

3) Stuby, S. 185; Haegele, FamRZ 1964, S. 602.

4) Bärmann, S. 177; Erman-Heckelmann, Rdn. 3 zu § 1376; es ist jedoch bedenklich, § 1381 über einzelne Fälle zur Lösung eines generellen Problems heranzuziehen: so auch Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 9 zu § 1373; BGHZ 61, S. 385 (ablehnend).

Der BGH hält seit der Entscheidung in BGHZ 61, 385 scheinbare Zugewinne generell aus der Ausgleichsforderung heraus. Die eheliche Gemeinschaft rechtfertige es nicht, die im allgemeinen als Vermögensverlust zu verbuchende Geldentwertung zum Vorteil des dann ausgleichsberechtigten Ehegatten ausschlagen zu lassen. Das Anfangsvermögen wird daher, soweit es nicht Geld oder Forderungen in Geld betrifft, mittels des vom statistischen Bundesamt berechneten allgemeinen Lebenshaltungsindexes umgerechnet.

Der ursprüngliche Wert des Anfangsvermögens wird mit dem Lebenshaltungsindex zur Zeit der Beendigung des Güterstandes multipliziert und anschließend durch den Lebenshaltungsindex zur Zeit des Eintritts in den Güterstand dividiert ¹⁾. Doch auch dadurch läßt sich das Ideal der Zugewinnbeteiligung nicht erreichen. Die Güter, die gem. § 1374 Abs. 2 nach Eintritt des Güterstandes zugerechnet werden (dazu unten (3)), werden weiterhin "fehlerhaft" berechnet, da nicht der Lebenshaltungsindex zur Zeit des Erwerbs angewandt wird. Der Lebenshaltungsindex berücksichtigt außerdem nicht die Anlagegüter und orientiert sich an den Bedürfnissen einer Durchschnittsfamilie, die von den Verhältnissen der betroffenen Familie weit abweichen können ²⁾. Von einer Vermögensbeteiligung der Ehegatten lediglich an dem Erwerb wird daher aus Gründen der Praktikabilität und Rechtssicherheit abgewichen. Die Berechnung der Ausgleichsforderung durch zwei Vermögensmassen an zwei u.U. weit auseinanderliegenden Stichtagen verlangt insoweit einen Kompromiß.

1) s. dazu Johannsen, S. 662.

2) Münch.-Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1373.

(2) Berichtigung von Schulden

Von dem Wert der Aktiva sind die Verbindlichkeiten abzuziehen, die bei Eintritt in den Güterstand bestanden, jedoch nur bis zur Höhe des Anfangsvermögens (§ 1374 Abs. 1 S. 2). So kann das Anfangsvermögen zwar Null betragen, nicht aber negativ sein. Dadurch werden die vorehelichen Schulden privilegiert. Ein Ehegatte kann zunächst den Gewinn innerhalb der Ehe dazu verwenden, diese Schulden auszugleichen und damit den anderen Ehegatten benachteiligen. Ein Beispiel soll dies verdeutlichen: M hat bei Eintritt in den Güterstand ein Vermögen von DM 50.000,-- und Schulden in Höhe von DM 100.000,--. Sein Anfangsvermögen ist dann DM 0.- und nicht etwa ./.DM 50.000,--. Trägt er während der Ehe die DM 50.000,-- an Schulden ab und ist sein Endvermögen DM 10.000,--, so hatte er "real" eine Vermögensmehrung von DM 60.000,--. Davon ausgehend, daß F keinen Zugewinn erzielt hat, ist er jedoch lediglich zum Ausgleich in Höhe von DM 5.000,-- und nicht etwa in Höhe von DM 20.000,-- verpflichtet. Noch offensichtlicher wird der Fall, wenn F selber einen Zugewinn von DM 20.000,-- erzielt hat. Nun wird die Ehefrau ausgleichspflichtig (DM 5.000,--) und erhält nicht etwa DM 20.000,--. Von dem Prinzip, daß grundsätzlich jeder Erwerb in der Ehe, zu dem der andere Ehegatte beigetragen hat, auszugleichen ist, wird daher abgewichen. Diese Lösung hat der Gesetzgeber gewählt, damit der ausgleichspflichtige Ehegatte nicht mehr als die Hälfte seines vorhandenen Endvermögens abgeben muß ¹⁾. Der begünstigte Ehegatte soll nur an dem Zugewinn teilhaben, der bei Beendigung des Güterstandes positiv vorhanden ist. Diese Einschränkung ist in der Literatur kritisiert worden ²⁾, wurde aber überwiegend mit der dem

1) BT-Drucksache zu 3409, S. 9.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 13 zu § 1374, der die Regelung schlicht für ungerecht hält.

Wesen der Ehe zugrundeliegenden Schicksalsgemeinschaft begründet ¹⁾.

(3) Privilegierter Erwerb

Nicht ausgleichspflichtig ist jeder Erwerb nach Eintritt des Güterstandes, der dem Anfangsvermögen zugeschlagen wird. Der Gesetzgeber hat abschließend aufgezählt, welche Erwerbsarten "eheneutral" bleiben sollen (§ 1374 Abs. 2 BGB). Dem Anfangsvermögen zugerechnet wird zunächst alles, was einem Ehegatten nach Eintritt des Güterstandes als Erwerb von Todes wegen zufällt, d.h. der Erwerb durch Erbschaft, Vermächtnis oder Pflichtteil. Außerdem ist dem Anfangsvermögen zuzurechnen, was ein Ehegatte nach Eintritt des Güterstandes mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht erwirbt, z.B. alles, was in vorgezogener Erbfolge anfällt. Außerdem fällt der Erwerb aus Schenkung oder Ausstattung (§ 1624) aus dem Zugewinnausgleich heraus. Dem Begriff Schenkung werden auf dem Wege der Analogie alle unentgeltlichen Zuwendungen gleichgestellt ²⁾, d.h. jede Zuwendung ohne Äquivalenz. Schenkungen unter Ehegatten sind ebenfalls unter § 1374 Abs. 2 zu fassen ³⁾, wenn sie nicht gem. § 1380 auf die Ausgleichsforderung angerechnet werden. Privilegiert, d.h. nicht auszugleichen, ist lediglich der Wert des Erwerbs bei Eintritt in das Vermögen des Ehegatten, nicht jedoch ein möglicher späterer Gewinn aus diesen Vermögenswerten. Dem Anfangsvermögen ist der Wert des Erwerbs nach Abzug der Verbindlichkeiten (d.h. der Nettowert) zuzuschlagen.

1) Statt aller Erman-Heckelmann, Rdn. 6 zu § 1374; Dölle, S. 800.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 21 zu § 1374.

3) h.M., s.a. Dölle, S. 801; Erman-Heckelmann, Rdn. 7 zu § 1374.

Wenn der Wert des jeweiligen Zugewinns der Ehegatten festliegt, hat der Ehegatte, der den geringeren Zugewinn erlangt hat, einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den anderen Ehegatten, und zwar in Höhe der Hälfte des Zugewinnüberschusses.

c) Korrektur der Halbteilung durch § 1381

Ein überschüssiger Zugewinn muß jedoch nicht in allen Fällen zur Hälfte ausgeglichen werden. Wenn die Gewährung eines Zugewinnausgleichs überhaupt oder in voller Höhe wegen besonderer Umstände ungerecht ("grob unbillig") ist, steht dem Ausgleichsschuldner die Einrede aus § 1381 zu. Zweck der Norm ist es nicht etwa, die Art der Ausgleichsberechnung zu ändern ¹⁾, sondern innerhalb des Grundmusters des Gesetzes eventuellen Störungen der Grundlagen des schematischen Ausgleichs zu begegnen ²⁾. Die Anwendung des § 1381 ist daher auf Einzelfälle beschränkt, und zwar auf die Fälle, bei denen die Gewährung eines Ausgleichs "dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widerspricht" ³⁾.

Das Gesetz definiert den Begriff der "groben Unbilligkeit" nicht, es nennt jedoch einen Tatbestand, der eine grobe Unbilligkeit darstellen kann. Hat ein Ehegatte die wirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich aus der Ehe ergeben, schuldhaft auf längere Dauer nicht erfüllt, soll er, sofern er den geringeren Zugewinn hat, nicht auch noch Anspruch auf Zugewinnausgleich haben. Ist z.B. der Mann schuldhaft seiner Arbeit nicht nachgegangen, ist er seinen Unterhaltungspflichten nur unzureichend nachgekommen oder hat die Frau schuldhaft ihre Pflichten zur Haushaltsführung

1) BT-Drucksache zu 3409, S. 12.

2) BT-Drucksache zu 3409, S. 12.

3) BGHZ 46, S. 343 (347).

oder zur Mitarbeit (§§ 1356, 1360) auf Dauer nicht erfüllt, kann grobe Unbilligkeit vorliegen.

Darüber hinaus kann allgemein vorwerfbares wirtschaftliches Fehlverhalten (z.B. Spekulationsgeschäfte, schlechte Vermögensverwaltung) von § 1381 erfaßt werden, sofern es nicht bereits in der Berechnung des Ausgleichsanspruches seinen Niederschlag gefunden hat (z.B. § 1375 Abs. 2) ¹⁾.

Fraglich ist, inwieweit die Entwicklung des persönlichen Verhältnisses der Ehegatten bei der Billigkeitswertung zu berücksichtigen ist. § 1381 bezweckt, dem Ausgleichsschuldner das zukommen zu lassen, was ihm "eigentlich" längst zusteht ²⁾. Dementsprechend ist es unstreitig, daß personale Pflichtwidrigkeiten eine Anwendung des § 1381 erlauben, wenn sie (auch) wirtschaftliche Konsequenzen haben ³⁾, und zwar als Folge eines ökonomischen Fehlverhaltens, nicht aber als Pflichtwidrigkeit anderer Art ⁴⁾.

Darüber hinaus möchte die aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des 1. EheRG stammende herrschende Meinung in der Literatur ⁵⁾ und die Rechtsprechung ⁶⁾ § 1381 - zumindest in Ausnahmefällen - auch dann eingreifen lassen, wenn das persönliche Fehlverhalten keine wirtschaftlichen Auswirkungen hatte. Diese Auffassung bestätigte der BGH, indem er nach einer langandauernden Eheverfehlung den Ausgleichsanspruch kürzte ⁷⁾.

1) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 16 zu § 1381.

2) Otte, S. 18.

3) Kleinheyer, S. 283; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 30 zu § 1381; Erman-Heckelmann Anm. 3 zu § 1381; Dölle S. 825; Thiele, S. 394; LG Freiburg, FamRZ 1963, 647; Palandt-Diederichsen, Anm. 2 c zu § 1381.

4) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 30 zu § 1381.

5) Dölle, S. 825; Thiele, S. 394; Staudinger-Felgen-träger, Rdn. 15 zu § 1381; Erman-Heckelmann, Anm. 3 zu § 1381; Mikosch, S. 888; Schwab, Rdn. 808 ff. (810 a.A. Bärmann, S. 177; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 30 zu § 1381; Otte, S. 18, 19

6) OLG Karlsruhe, FamRZ 1965, S. 148 ff.; OLG Nürnberg, FamRZ 1964, 440; a.A. LG Freiburg, FamRZ 1963, 647 (aufgehoben von OLG Karlsruhe, FamRZ 1965, S. 148 ff.

7) BGHZ 46, S. 343 (352); s.a. Johannsen, S. 664

Auch für das neue Scheidungsrecht halten Stimmen in der Literatur daran fest, daß grobe personale Pflichtverletzungen die Einrede nach § 1381 auch dann begründen können, wenn sie sich nicht nachweisbar wirtschaftlich auswirken ¹⁾. Zwar reiche dazu nicht jede Eheverfehlung i.S.d. §§ 42, 43 EheG a.F. aus ²⁾, aber "bei groben Rücksichtslosigkeiten, körperlichen und seelischen Peinigungen" ³⁾ oder dann, wenn die Verfehlungen "die Grundeinstellungen zur ehelichen Lebensgemeinschaft" verletzen ⁴⁾, könne § 1381 eingreifen. Zur Begründung dieser Meinung werden die §§ 1587 c und 1579 (n.F.) herangezogen ⁵⁾.

Andererseits sehen die Kritiker dieser Auffassung in der Änderung des Scheidungsrechts ein Indiz dafür, daß in § 1381 kein Raum ist, anderes als ökonomisches Fehlverhalten zu erfassen ⁶⁾. § 1381 bezwecke nicht eine Vermögensstrafe ⁷⁾ und man dürfe nicht das Güterrecht "zum Reservat einer glücklich überwundenen Epoche im Scheidungsrecht werden lassen" ⁸⁾. Eine klärende Entscheidung der Gerichte hierzu steht noch aus.

Grob unbillig kann ein Ausgleichsanspruch auch sein, wenn der Schuldner seinen Zugewinn einem Verhalten seines Ehepartners verdankt, dem kein Parallelverhalten von seiner Seite entspricht ⁹⁾. So hat das LG Wiesbaden entschieden, daß der Ausgleichsanspruch einer Ehefrau zu kürzen sei, deren Mann ihr während

1) Schwab, Rdn. 811; Mikosch, S. 888; a.A. Otte, S. 18; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 30 zu § 1381.

2) Schwab, Rdn. 811.

3) Schwab, Rdn. 811.

4) Mikosch, S. 888.

5) Schwab, Rdn. 811; Mikosch, S. 888.

6) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 32 zu § 1381; Otte, S. 19.

7) Otte, S. 19.

8) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 32 zu § 1381.

9) Strecker, S. 269; Palandt-Diederichsen, Anm. 2 zu § 1381; ablehnend: Kleinheyer, S. 284.

der Dauer der Ehe mehrere fabrikneue PKW finanzierte, die ihrerseits jedoch die Pflege eines gemeinsamen kranken Kindes vernachlässigte ¹⁾. Die übermäßige Mitarbeit eines Ehegatten kann daher im Einzelfall zur Einrede aus § 1381 führen, sofern er Ausgleichsschuldner ist. In diesem Fall braucht daher der Ausgleichsschuldner nicht alle Früchte seiner (Mehr-)Arbeit zu teilen; ihm steht u.U. mehr als die Hälfte des Zugewinns zu. Die Regelung gilt allerdings nicht für den Ausgleichsberechtigten ²⁾. Unabhängig davon, welche Ersparnisse z.B. die Frau durch besonders ökonomische Haushaltsführung oder geringbezahlte Mitarbeit im Geschäft des Mannes leistet, steht ihr als Ausgleichsberechtigten nur die Hälfte des Zugewinns zu.

d) Die Ersetzungsbefugnis des Gläubigers aus § 1383

Die Ausgleichsforderung ist grundsätzlich eine Geldforderung. Das Familiengericht kann jedoch auf Antrag des Gläubigers den Inhalt der Forderung nach Maßgabe des § 1383 ändern. Es kann anordnen, daß der Schuldner bestimmte Gegenstände seines Vermögens dem Gläubiger unter Anrechnung auf die Ausgleichsforderung zu übertragen hat, sofern dies erforderlich ist, um eine große Unbilligkeit für den Gläubiger zu vermeiden, und wenn dies dem Schuldner zugemutet werden kann (§ 1383 Abs. 1 S. 1). Zweck der Vorschrift ist es, gewisse Härten für den Gläubiger auszuschließen, die in einem Zugewinnausgleich in Geld liegen können ³⁾. Wann eine entsprechende Härte vor-

1) in FamRZ 1973, S. 658.

2) Die Einrede aus § 1381 steht nur dem Ausgleichsschuldner zu.

3) z.B. Geldentwertung; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn.2 zu § 1383.

liegt, ist jeweils auf Grund einer Interessenabwägung festzustellen. Zunächst muß - wie auch bei § 1381 - eine "grobe Unbilligkeit" für den Gläubiger gegeben sein. Anhaltspunkt dafür muß - wie auch bei § 1381 - sein, ob dem Gerechtigkeitsempfinden durch die "normale" Regelung (Zugewinnausgleich in Geld) in erheblichem Maße widersprochen wird ¹⁾. Grob unbillig kann sein, daß das wirtschaftliche Interesse des Gläubigers durch einen Geldausgleich nicht berücksichtigt wird ²⁾. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn einerseits der Schuldner nicht zahlungsfähig ist und andererseits sich der Gläubiger eine neue Existenz aufbauen möchte. Grob unbillig kann es auch sein, daß ein berechtigtes Affektionsinteresse an einem (oder mehreren) Vermögensgegenständen verletzt wird ³⁾. Dies kann dann vorliegen, wenn der Ausgleichsbeneficiäre zu einem Gegenstand aus dem Vermögen des anderen Ehegatten eine besondere Beziehung hat - z.B. durch seine Mitarbeit bei der Herstellung, oder wenn der Gegenstand ursprünglich aus seiner Familie stammte ⁴⁾.

Die Anordnung des Familiengerichts ist erforderlich, um diese grobe Unbilligkeit zu beheben. Außerdem muß sie dem Schuldner zumutbar sein. Die Grenze der Zumutbarkeit richtet sich zum einen nach den Interessen des Schuldners an den Gegenständen selbst, z.B. durch eigene Mitarbeit daran, aber auch danach, daß die Übertragungen nicht zu späteren Konflikten führen. So ist in der Regel eine Bruchteilsgemeinschaft der Ehegatten nicht anzuordnen ⁵⁾.

1) Wie zu § 1381; BGHZ 46, S. 343 (347).

2) Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 zu § 1383.

3) Dölle, S. 830.

4) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 15 zu § 1383.

5) Dölle, S. 831.

Wird die Übertragung einzelner Gegenstände veranlaßt, so ist der wirkliche Wert dieser Gegenstände zum Zeitpunkt der Entscheidung auf die Ausgleichsforderung anzurechnen.

e) Zusammenfassung

Bei Auflösung des Güterstandes sind zwei Phasen zu unterscheiden. Zunächst wird der reine Wert der Ausgleichsforderung durch die Bewertung des vorhandenen, um die Verbindlichkeiten berichtigten Endvermögens und durch Ausgliederung des Anfangsvermögens jedes Ehegatten ermittelt. Dem Ehegatten, der den geringeren (Netto-)Gewinn erwirtschaftet hat, soll ein Ausgleich zustehen. Dazu wird der Mehrwert beider Vermögensmassen verglichen, d.h. es entsteht zu keiner Zeit ein Gesamtgut. Um den Mehrwert möglichst genau festzulegen, werden bestimmte Vermögensgegenstände dem Anfangsvermögen zugerechnet und damit aus dem Ausgleich herausgenommen. Andere, vorher entzogene Vermögensgegenstände werden dem Endvermögen fiktiv zugerechnet und damit in den Ausgleich hineingenommen. Die Schwierigkeiten, die sich insbesondere bei der Bestimmung des Umfangs und des Wertes des Anfangsvermögens daraus ergeben, daß der Stichtag lange nach dem "Erwerbstag" liegen kann, werden in der Praxis selten auftreten. Dadurch, daß die Ehepartner in den seltensten Fällen ein Inventar über ihr jeweiliges Vermögen aufgestellt haben, greift in der Regel die Vermutung ein, daß das gesamte Endvermögen eines Ehegatten sein Zugewinn ist. In diesen Fällen steht dem Ehegatten mit dem geringeren Zugewinn u.U. auch eine Beteiligung am Anfangsvermögen des anderen Ehegatten zu, dann nämlich, wenn der andere Ehegatte effektiv Anfangsvermögen hatte.

Die zweite Phase dient der Abfindung des berechtigten Teils. Er hat grundsätzlich eine Geldforderung auf die Hälfte des Zugewinns. Der Ausgleichsschuldner kann jedoch unter den Voraussetzungen des § 1381 erreichen, daß diese Forderung ganz oder zum Teil gekürzt wird. Außerdem muß sich der Ausgleichsberechtigte gewisse Zuwendungen gem. § 138o auf die Ausgleichsforderung anrechnen lassen. Eine entsprechende Bestimmung, daß der Ausgleichsberechtigte mehr als die Hälfte des Zugewinns beanspruchen kann, gibt es nicht. Er kann jedoch im Rahmen des § 1383 einen Antrag stellen, wonach der Ausgleichsschuldner angewiesen werden kann, bis zur Höhe der Ausgleichsforderung gewisse Vermögensgegenstände an ihn(den Berechtigten) zu übertragen.

2. Norwegisches Recht

a) Begriff und Inhalt der Ausgleichsansprüche beim "felleseieskifte"

Bei Beendigung der Ehe ¹⁾, bei Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (separasjon) ²⁾ und bei Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes ³⁾ wird das "beholdne felleseie" zu gleichen Teilen zwischen den Ehegatten und ihren Erben geteilt, sofern kraft Gesetzes keine Ausnahmen gelten ⁴⁾ (§ 12 Abs. 2 EF).

1) Durch Scheidung gem. §§ 45 ff. EheG (siehe dazu Korkisch, S. 79-81); durch Aufhebung der Ehe gem. §§ 31 ff. EheG (siehe dazu Korkisch, S. 83 ff.) oder durch den Tod eines Ehegatten, allerdings mit speziellen Einzelbestimmungen (§ 64 TeilG; "uskiftet bo", s. u. S. 202 ff.).

2) Gem. § 41 ff. EheG, s. Korkisch, S. 81-83.

3) Gem. §§ 39 ff. EF "bosondering" (einseitig) oder § 22 EF (einverständlich).

4) Gesetzliche "Ausnahmen" sind §§ 48 und 49 TeilG; §§ 37, 38, 54 und 55 EheG; §§ 18-20, 25 und § 44 EF (dazu im einzelnen im Text), wobei die Abweichung vom likedeling jedoch lediglich in den Fällen des skjevdeling so erheblich ist, daß von einer "Ausnahme" gesprochen wird; so Lødrup, Skifte, S. 113 ff.; Østrem, S. 116; a.A.: Augdahl, Skifte, S. 94; Knoph, S. 174.

Dem felleseie kommt nunmehr seine Bedeutung zu: anders als das evtl. vertraglich begründete saereie unterliegt es, mit Ausnahme gewisser persönlicher vermögenswerter Rechte ¹⁾, dem speziellen familienrechtlichen Teilungsverfahren der §§ 44 ff. Teil G ("felleseieskifte") ²⁾. Auf das Vorbehaltsgut eines Ehegatten kann allerdings im Rahmen des Ausgleichs zurückgegriffen werden, so z.B. dann, wenn ein Ehegatte das felleseie während der Ehe in schädigender Weise so vermindert hat, daß der Wert des "beholdt felleseie" nicht ausreicht, um dem anderen Ehegatten eine Entschädigung für die Vermögensverschiebung zu gewähren ³⁾.

-
- 1) forlodsanspruch aus §§ 11 Abs. 2 EF, 48 TeilG, s. u. S. 100 ff.
 - 2) Es wird im folgenden lediglich auf die materiellrechtlichen Vorschriften des Teilungsverfahrens eingegangen. Die tatsächliche Abwicklung kann auf zwei verschiedene Arten durchgeführt werden; zum einen unter den Ehegatten "privat skifte" oder vor dem Teilungsgericht (skifterett) als "offentlig skifte" (§§ 53 ff., 1 ff., 83 ff. TeilG). Schon mit Hinblick auf die Gefahren, aber auch, um Außenstehenden keinen Einblick zu gewähren, wählen die Ehegatten in der Regel "privat skifte", Lødrup, Skifte, S. 55. Zweifelsfragen, insbesondere zur Verteilung der "eingebrachten" Vermögensgegenstände (s. u. S. 150 ff.), werden meist Rechtsanwälten übertragen. "Öffentlich" ist die Teilung u.U. gesetzlich vorgeschrieben, z.B. wenn ein Ehegatte unter 18 Jahre oder für unmündig erklärt worden ist (§ 53 Nr. 3 TeilG) sowie dann, wenn sich ein Ehegatte außer Landes aufhält bzw. sein Wohnort unbekannt ist (§ 53 Nr. 4 TeilG). Außerdem kann sie auf Verlangen eines Ehegatten (§ 53 Nr. 1 TeilG) oder dann erfolgen, wenn ein Gläubiger gem. § 44 Abs. 4 TeilG berechtigt ist, öffentliche Teilung zu beantragen. § 44 Abs. 4 TeilG gewährt ihm dieses Recht, wenn es notwendig ist, um Deckung für seine Forderungen zu erlangen.
 - 3) §§ 18 und 19 EF; s.u. S. 117 ff.

§ 47 TeilG greift noch einmal die Hauptregel des § 12 Abs. 2 EF auf und präzisiert den Begriff "beholdt felleseie" als: "das, was vom felleseie (noch) vorhanden ist, nachdem die Mittel entzogen wurden, die beide Ehegatten zur Deckung ihrer Verpflichtungen benötigen, wird zwischen den Ehegatten hälftig geteilt ..." ("deles likt").

Der Güterstand endet daher grundsätzlich mit der Halbteilung (likedeling) einer so bestimmten Teilungsmasse, norwegisch: "bo". Der Ausdruck "bo" (d.h. Masse) allein besagt noch nicht, welche Vermögenswerte der Teilung unterliegen. Man unterscheidet vielmehr z.B. "fellesbo", d.h. die Vermögenswerte des gesetzlichen Güterstandes, die einer späteren Teilung (felleseieskifte) unterliegen, "dødsbo", d.h. der Nachlaß, der der späteren Teilung (dødsboskifte) unterliegt, oder auch uskiftet bo ("ungeteiltes Gut, ungeteilte Masse"), d.h. Vermögenswerte, die zunächst ungeteilt übernommen werden können. Über die Eigentumsverhältnisse und die Verfügungsberechtigung der Beteiligten wird damit keine Aussage getroffen.

Wie bereits erörtert wurde, besteht das felleseie aus zwei getrennten Vermögensmassen, dem in das felleseie eingebrachten Vermögen des Mannes und dem in das felleseie eingebrachten Vermögen der Frau ¹⁾. Daran ändert sich auch bei Auflösung des Güterstandes nichts. Die dingliche Trennung der Vermögensmassen beider Ehegatten bleibt bestehen, und es entsteht kein Gesamtgut, das z.B. Gläubigern gegenüber haftet ²⁾.

1) s.o. S. 36 ff.

2) Lødrup, Skifte, S. 72; Hougén, S. 41; Borum, S. 211; Munch, S. 51; Holm-Nielsen, S. 41; mißverständlich: Augdahl, Laerebok, S. 19, der von "sameie" spricht, aber dennoch auf die getrennte Haftung hinweist (S. 26); Arnholm, Laerebok, S. 216, bezeichnet die Teilungsmasse als eine Art Gesamtgut, weist aber auch auf die Nettoteilung und die getrennte Schuldenhaftung hin. Støylen, S. 39 nennt die Ehegatten "sameiere", wird aber diesbezüglich zu Recht von Moss, S. 465, kritisiert.

Jeder Ehegatte sondert vielmehr aus seinem rådighetsdel zunächst die Mittel aus, die er zur Deckung seiner Schulden benötigt ¹⁾. Ein eventueller Überschuß - sein Nettorådighetsdel - und der eventuelle Nettorådighetsdel des anderen Ehegatten bilden die beiden Vermögensmassen des "beholdt felleseie" - das "Netto"felleseie - und damit die Grundlage der güterrechtlichen Teilung. Bezeichnet man das felleseie als "Ehegut" ²⁾, so kann das "beholdt felleseie" als "Teilungsgut" verstanden werden.

Die beiden rådighetsdeler der Ehegatten sind im "beholdt felleseie" weder wirtschaftlich noch rechtlich zusammengefaßt. Jeder Ehegatte hat vielmehr einen Anspruch auf die Hälfte des "Nettorådighetsdel" des anderen mit der Verpflichtung, seinerseits an den anderen die Hälfte seines "Nettorådighetsdel" abzugeben. In Anlehnung an die dänische Literatur, in der der jeweilige Teilungsanteil eines Ehegatten am beholdt felleseie, d.h. die Hälfte seines eigenen Nettovermögens und die Hälfte des Nettovermögens des anderen Ehegatten als "boslod" (= Masseanteil) ³⁾ bezeichnet wird, werden die beiden so definierten Ansprüche "bosloddskrav" (= Masseanteilsanspruch) genannt ⁴⁾. Die beiden bosloddskrav sind rein schuldrechtliche Geldansprüche auf die jeweilige Hälfte des Wertes der Nettorådighetsdeler, nicht etwa Ansprüche auf die Übertragung dinglicher Rechte an einzelnen Vermögensgegenständen ⁵⁾. Daran ändert sich auch nichts dadurch, daß jeder Ehegatte im Rahmen einer Verteilung der Vermögensgegenstände des "beholdt felleseie" in der Regel ⁶⁾ die von ihm eingebrachten

1) § 47 TeilG.

2) s.o. S. 41.

3) Borum, S. 203; Munch, S. 48; Andersen, S. 66.

4) Lødrup, Skifte, S. 73.

5) Hougen, S. 41; Lødrup, Skifte, S. 73; Norw. Motiver, S. 76; Østrem, S. 116.

6) Ausnahme: § 50 TeilG, s. u. S. 150 ff.

Vermögensgegenstände, unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben, endgültig behalten kann. Er ist nicht durch die Höhe seines bosloddskrav beschränkt ¹⁾, muß allerdings die Differenz durch Zahlung an den anderen Ehegatten ausgleichen, wenn die von ihm so übernommenen Gegenstände seinen bosloddskrav im Wert übersteigen ²⁾. Einer Rückübertragung der von ihm eingebrachten Vermögensgegenstände bedarf es dabei nicht, da ihm Eigentum und Inhaberschaft verbleiben.

Zur Berechnung der bosloddskrav und zur Berücksichtigung eventueller Aussonderungsansprüche (forloddskrav) ³⁾ und Entschädigungsansprüche (vederlagskrav) ⁴⁾ werden die beiden Vermögensmassen des "beholdt felleseie" allerdings rechnerisch zum "samledt beholdt felleseie" zusammengefaßt. Aus dieser reinen Rechnungsgröße wird z.B. einem durch Vermögensverschiebungen seines Ehepartners geschädigten Ehegatten ⁵⁾ vor der

1) Lødrup, Skifte, S. 127; Munch, S. 51; Borum, S. 211.

2) Augdahl, Skifte, S. 97; Munch, S. 51; Borum, S. 211; Neu-mayer, S. 406.

3) Z.B. beimskjevdeling, s. u. S. 131 ff.
Ein "forloddskrav" ist ein Anspruch, der dazu berechtigt, aus dem (samledt) beholdt felleseie gewisse Aktiva vor der eigentlichen Teilung herauszunehmen, d.h. bevor die Höhe der bosloddskrav bestimmt wird, Samuelson, S. 316.

4) Ein "vederlagskrav" ist ein Anspruch, der dazu berechtigt, entweder aus dem samledt beholdt felleseie einen Wertausgleich als Entschädigung vor der eigentlichen Teilung zu erhalten oder aus dem Nettorådighetsdel gewisse Vermögenswerte zurückzubehalten, um auf diese Weise eine "Entschädigung" zu erhalten; Lødrup, Skifte, S. 103.
s. u. S. 116 ff.

5) s.o. S. 54 ff.

eigentlichen Berechnung der bosloddskrav eine Entschädigung gewährt (vederlagskrav). Ebenso können die Ehegatten z.B. vorab ihr voreheliches Vermögen zugeteilt bekommen (forloddskrav), sofern die Voraussetzungen des skjevdeling ("Schiefteilung" ¹⁾) vorliegen. Der danach verbleibende Rest des (samledt) behodt felleseie entfällt hälftig auf die bosloddskrav. Der wertmäßige Anteil jedes Ehegatten bei der Teilung des felleseie - sein güterrechtliches Auseinandersetzungsguthaben, d.h. sein boslodd - kann sich daher aus seinem eventuellen forloddskrav, seinem eventuellen vederlagskrav und aus seinem bosloddskrav zusammensetzen.

Es soll bereits an dieser Stelle kurz auf die Aussonderungsansprüche (forloddskrav) eingegangen werden, die gegen das samledt behodt felleseie bestehen können. Der Halbteilung (likedeling) unterliegen in der Regel auch das voreheliche Vermögen, das Nachlaßvermögen und Geschenke, weil grundsätzlich ²⁾ das gesamte Nettovermögen jedes Ehegatten in das behodt felleseie eingeht ³⁾. Lediglich gewisse persönliche Vermögenswerte können von jedem Ehegatten im voraus ("forloddskrav") gem. §§ 11 Abs. 2 EF, 48 TeilG bereits aus dem felleseie ausgesondert werden.

Eine so weitgehende Vermögensbeteiligung wird in Ausnahmefällen als nicht gerecht empfunden, insbesondere, wenn die Ehe nichtig war, aus anderen Gründen aufgehoben wurde oder bei Scheidung oder separasjon, "wenn hierzu Grund besteht" ⁴⁾. In diesen Fällen gewährt § 37 EheG jedem Ehegatten das Recht, vor der Berechnung der bosloddskrav, d.h. vor der eigentlichen

1) s.u. S. 131 ff.

2) Ausnahme: skjevdeling, s.u. S. 131 ff.;
§ 54 Abs. 2 EheG, s.u. S. 123 ff.

3) Wenn kein saereie vereinbart worden ist.

4) § 37 EheG, § 54 Abs. 3 und § EheG, § 39 Nr. 2 EF.

Teilung, sein voreheliches Vermögen, seinen Erwerb von Todes wegen oder durch Scheidung sowie Übertragungen von seinem Vorbehaltsgut in das felleseie wertmäßig aus dem samledt beholdt felleseie herauszunehmen (forloddskrav). Da somit die Grundlage der Halbteilung weitgehend abgeändert ist und statt des gesamten Nettovermögens lediglich der gesamte Nettoüberschuss, d.h. der Erwerb, geteilt wird, spricht man in diesen Fällen nicht mehr vom likedeling, sondern vom skjevdeling (Schiefteilung).

Der schon erwähnte vederlagskrav, d.h. der Anspruch eines Ehegatten, aus dem samledt beholdt felleseie eine Entschädigung für "betrügerische Transaktionen" seines Ehegatten zu erhalten, ist nur bedingt eine Ausnahme vom likedeling, denn er soll lediglich die Ausgangslage der Halbteilung wieder in dem Maße herstellen, in dem sie verschoben wurde.

Ist das Auseinandersetzungsguthaben jedes Ehegatten durch likedeling oder durch skjevdeling wertmäßig bestimmt, werden die Vermögensgegenstände des beholdt felleseie "verteilt", d.h. jeder Ehegatte kann in der Regel die Gegenstände übernehmen, die er ganz oder zum wesentlichen Teil in das felleseie eingebracht hat (§ 50 TeilG). Da das Interesse der Ehegatten an der Übernahme einzelner Gegenstände oft größer ist als ihr Interesse, lediglich wertmäßig hälftig beteiligt zu sein, entsteht oft Streit darüber, wer den Gegenstand eingebracht hat "har bragt inn i felleseie". Dazu sind zahlreiche Entscheidungen ergangen ¹⁾.

Bevor auf die einzelnen Vorschriften im Vergleich mit dem BGB eingegangen wird, soll ein Grundfall die Methode des Ausgleichs in Norwegen erläutern:

1) s.u. S. 157 ff.

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
forloddskrav für gewisse persönliche Vermögensgegenstände bzw. Rechte	X	X
(2) rådighetsdeler (= felleseie)	10.000	5.000
./.. Schulden	<u>5.000</u>	<u>5.000</u>
(2) Nettorådighetsdeler (= beholdt felleseie)	5.000	o
samledt beholdt felleseie		5.000
Entschädigungsanspruch (vederlagskrav) Frau		1.000
"modifizierte" Teilungsgrundlage		<u>4.000</u>
Ausgleichsanspruch (bosloddskrav) Mann:	2.000	
Ausgleichsanspruch (bosloddskrav) Frau:	2.000	
(boslodd) = Wertanteil am Aktivvermögen: Mann		2.000 (aus bosloddskrav)
(boslodd) : Frau		3.000 (2.000 aus bosloddskrav, 1.000 aus vederlagskrav)

Von dem gesamten vorhandenen Aktivvermögen beider Ehegatten in Höhe von 5.000 stehen dem Mann daher 2.000 und der Frau 3.000 zu. In der anschließenden Verteilung kann der Mann sein eingebrachtes Vermögen (5.000) übernehmen und hat der Frau 3.000 in Geld zu zahlen.

Die Zugewinnngemeinschaft kommt zum gleichen Ergebnis, sofern kein Anfangsvermögen vorliegt:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	10.000	5.000
./. Schulden	<u>5.000</u> 5.000	<u>5.000</u> 0
+ Zurechnung gem. § 1375 Abs. 2 beim Mann (fiktiv)	<u>1.000</u>	<u>-</u> 0
"modifiziertes" Endvermögen (hier = Zugewinn)	6.000	
Zugewinnüberschuß	6.000	
Ausgleichsanspruch Frau		3.000
Wertanteil am Aktivvermögen:	Mann: 5.000 ./. 3.000 Ausgleich: = 2.000	
	Frau: 3.000 (Ausgleich)	

b) Die Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben

Zur Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben von Mann und Frau ist jeder rådighetsdel mit Ausnahme der Vermögensgegenstände, die dem Ausgleich im voraus entzogen werden können, getrennt zu bewerten. Nach Abzug der Schulden werden die Nettorådighetsdeler beider Ehegatten rechnerisch zusammengefaßt und nach Berücksichtigung eventueller Entschädigungsansprüche bzw. Ansprüche aus § 54 Abs. 2 EheG hälftig geteilt. Da die so gebildete Teilungsgrundlage des likedeling sich im Umfang erheblich von der Teilungsgrundlage des skjevdeling unterscheidet (dort wird vom samledt beholdt felleseie noch jeweils der forloddskrav aus § 37 EheG in Abzug gebracht), wird auch die Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben bei likedeling und sjevdeling getrennt behandelt.

aa) Die Teilungsmasse beim likedeling

(1) Der Bewertung entzogene Vermögensteile

(forloddskrav aus §§ 11 Abs. 2 und 3 EF, 48 TeilG)

Grundsätzlich sind die gesamten Aktiva in die Berechnung des Ausgleichs einzubeziehen. Es gibt lediglich zwei Ausnahmen: § 11 Abs. 2 und Abs. 3 EF und § 48 Abs. 1 und 2 TeilG. Zunächst darf jeder Ehegatte die vermögenswerten Sachen und Rechte aus dem felleseie aussondern, die nicht übertragen werden können oder die in sonstiger Weise persönlicher Art sind (§ 11 Abs. 2 EF). § 11 Abs. 3 EF normiert dies außerdem positiv für Vermögenswerte, die als einmaliger Schadensersatz für eine Körperverletzung gewährt wurden, sofern die Körperverletzung zu einer dauernden Behinderung führte und die Vermögenswerte nicht bereits verbraucht wurden ¹⁾. Bei Vorliegen des Tatbestandes wird daher jedem Ehegatten ein forloddskrav gewährt. Ein forloddskrav ist ein Anspruch, der dazu berechtigt, bestimmte Aktiva aus der Teilung herauszunehmen, bevor der eigentliche Wert des Netto-rådighetsdel des anderen Ehegatten bestimmt ist ²⁾. Solche Ansprüche können sich, wie hier, gegen das felleseie oder gegen das beholdt felleseie richten, wobei sie im letzteren Fall von der Rechnungsgröße des samledt beholdt felleseie in Abzug gebracht werden.

1) Ein Beispiel für einen solchen Verbrauch ist Rt 1966 S. 1096 ff.: A hatte als Ersatz für eine Körperverletzung, die zu einer 25-30%-igen Behinderung führte, kr 20.000,-- erhalten. Davon hatte er sich einen Traktor für kr 17.000,-- gekauft. Diesen Traktor gab er 5 Jahre später für kr 6.000 in Zahlung (für ein neues Modell). Zum Zeitpunkt der Entscheidung (weitere 2 Jahre später) galt auch dieser Betrag als verbraucht. Wird jedoch durch den Einsatz des anderen Ehegatten verhindert, daß die so gewährten Mittel verbraucht werden, wird der forloddskrav entsprechend gekürzt (§ 11 Abs. 3 letzter Satz EF).

2) Lødrup, Skifte, S. 73.

Im Einzelfall kann die Abgrenzung, welche Vermögensgegenstände unter § 11 Abs. 2 EF fallen, schwierig sein ¹⁾.

Indiz für die Auslegung, ob ein Recht oder ein Vermögensgegenstand "persönlicher Art" ist, kann seine Zweckbestimmung sein. So hat das Høyesterett entschieden ²⁾, daß Silberpreise aus Skiwettbewerben unterschiedlich zu behandeln sind. Der Ehemann war zwar berechtigt, 110, z.T. gravierte, Silberpokale auszuondern, nicht aber die Silberpreise, die dem "gewöhnlichen Gebrauch" dienen konnten, z.B. Silberlöffel, Silbergabeln etc., die ebenfalls teilweise graviert waren. Jeweils maßgeblich ist die Betrachtungsweise des Einzelfalls ³⁾. So sind z.B. Anwartschaften bzw. mögliche künftige Forderungen aus Renten-, Lebens- oder Krankenversicherungen nicht auszugleichen ⁴⁾.

Sofern der andere Ehegatte im Einzelfall durch die Aussonderung "unbillig" schlecht gestellt wird, kann ihm u.U. bei der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens eine Entschädigung (vederlagskrav) gewährt werden (§ 11 Abs. 2 Satz 2 EF) ⁵⁾.

1) Unproblematisch sind Urheberrechte, Namensrechte etc., s. Borum, S. 193.

2) Rt 1940, S. 379 ff.

3) Lødrup, Skifte, S. 83; Østrem, Rdn. 6 zu § 11; Rt 1940, S. 379 (382); Rt 1956, S. 1033 (1037); Augdahl, Laerebok, S. 31; Arnholm, Privatrett, S. 87.

4) Norw. Motiver, S. 77 ff.

5) Außerdem tritt § 11 Abs. 2 TeilG hinter den Rechten aus §§ 45, 46 Abs. 1 TeilG zurück, d.h. wenn nicht genügend Masse vorhanden ist, um die gemeinsamen Schulden zu decken; Augdahl, Skifte, S. 95.

§ 48 Abs. 1 TeilG gewährt, soweit dies nicht offenbar unbillig ist, ein Übernahmerecht für die Sachen, die zum persönlichen Gebrauch eines Ehegatten bestimmt sind, sowie für Papiere und Bilder, die aus der Familie des übernehmenden Ehegatten stammen. Entscheidend ist hierbei die Zweckbestimmung und nicht der tatsächliche Gebrauch. So fällt z.B. die Briefmarkensammlung des Mannes auch dann nicht unter § 48 TeilG, wenn die Ehefrau kein Interesse an Briefmarken hat ¹⁾, denn eine Briefmarkensammlung kann von beiden Ehegatten benutzt werden. Dagegen ist der Damenschmuck wegen seiner Zweckbestimmung dem Ausgleich gem. § 48 TeilG entzogen ²⁾.

§ 48 Abs. 2 TeilG stellt klar, daß, wenn ein Ehegatte das alleinige Sorgerecht für Kinder hat, er die Vermögensgegenstände, die beide Ehegatten zum alleinigen Gebrauch der Kinder angeschafft haben, aussondern kann. In der Regel sind allerdings ohnehin die Kinder die Eigentümer dieser Gegenstände, so daß diese Vermögenswerte auch ohne die Bestimmung des § 48 Abs. 2 TeilG nicht der Teilung unterliegen würden.

Von der Bewertung ausgeschlossen sind daher in Norwegen gewisse Vermögensgegenstände, die an der Berechnung des Zugewinnüberschusses grundsätzlich teilnehmen. Dieser Unterschied läßt sich darauf zurückführen, daß Norwegen zur Verwirklichung der Sachwertbeteiligung eine Teilungsmasse aus grundsätzlich dem gesamten Vermögen der Ehegatten bildet und nur durch diese Aussonderungsrechte verhindern kann, daß die genannten Vermögensgegenstände nicht ebenfalls wertmäßig geteilt werden müssen. Da die Zugewinnsgemeinschaft von vornherein lediglich den möglichen Ehegewinn, d.h.

1) Lødrup, Skifte, S. 87.

2) Lødrup, Skifte, S. 87.

lediglich den überschießenden Erwerb, ausgleicht, bedarf sie nicht in gleichem Maße einer ähnlichen Schutzvorschrift für den betroffenen Ehegatten.

Die beiden Rechtsordnungen nähern sich allerdings im wirtschaftlichen Ergebnis insoweit, als die in den §§ 11 EF, 48 TeilG genannten Rechte Vermögensgegenstände umfassen, die oft in das Anfangsvermögen des BGB fallen werden und dann auch im BGB nicht dem Ausgleich unterliegen.

(2) Die Bewertung der beiden rådighetsdelar

§ 12 Abs. 2 EF nennt als Stichtag für den Bestand der Aktiva und Passiva eines jeden rådighetsdel die Beendigung der Ehe, die Auflösung der ehelichen Gemeinschaft und die Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes. Ausgangspunkt ist daher - wie bei § 1375 - grundsätzlich der Tag der Beendigung des Güterstandes bzw. der Tag, an dem ein dahingehendes Urteil rechtskräftig wird ¹⁾. Auch in den Fällen der Aufhebung des gesetzlichen Güterstandes gem. § 39 ff. EF ²⁾ sowie bei der Auflösung der Gemeinschaft durch Heim-

1) Lødrup, Skifte, S. 89; Oslo Skifterett RG 1972, S. 516.

2) Ein Ehegatte hat das Recht, die Aufhebung des Güterstandes zu verlangen,

1. wenn der andere Ehegatte durch Vernachlässigung seiner wirtschaftlichen Angelegenheiten, durch Mißbrauch des Rechts, über das felleseie zu verfügen, oder durch sonstiges ungebührliches Verhalten das felleseie wesentlich gemindert hat oder es einer wesentlichen Minderung aussetzt;
2. wenn das Vermögen des anderen Ehegatten in Konkurs gefallen ist;
3. wenn der andere Ehegatte bei Schließung der Ehe ohne sein Wissen ein Kind oder Adoptivkind hatte oder später bekommen hat. Der Antrag ist in diesem Falle innerhalb eines Jahres, nachdem er Kenntnis von dem Umstand erhalten hat, zu stellen er kann nicht gestellt werden, wenn das Kind tot ist, es sei denn, es hat Leibeserben hinterlassen, sowie auch nicht, wenn das Kind wegadoptiert worden ist.

trennung oder Scheidung wird, anders als beim BGB ¹⁾, von dieser Regel nicht abgewichen. Allerdings verhindert auch das norwegische Recht, daß ein Ehegatte sein Vermögen planmäßig während des Rechtsstreits zum Nachteil des Partners verringert. Gem. § 43 Abs. 2 EF bleiben Schulden, die ein Ehegatte gemacht hat, nachdem der Antrag auf Aufhebung des Güterstandes gestellt wurde oder nachdem die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft oder die Scheidung beantragt oder auf dem Klagewege verlangt wurde, bei der Teilung außer Betracht.

Diese Bestimmung kann für die "neuen" Gläubiger nachteilig sein. Da die "neuen" Schulden nicht in die Teilung fallen, kann der Schuldnerhegatte auch nicht seinen rådighetsdel entsprechend mindern. Die Gläubiger könnten daher leer ausgehen, wenn der bosloddskrav des anderen Ehegatten den rådighetsdel und somit evtl. das gesamte Vermögen des Schuldnerhegatten umfassen würde. Einen "Ausgleich" dafür sieht § 43 Abs. 3 Satz 1 EF vor: was ein Ehegatte nach den in § 42 Abs. 2 genannten Zeitpunkten oder, nachdem das eheliche Zusammenleben ohne (!) Urteil oder Bewilligung aufgehoben wurde, erwirbt oder was ihm bei der Auseinandersetzung zufällt, ist sein Vorbehaltsgut.

Damit fallen alle Aktiva und Passiva in diesen Fällen aus der Teilung heraus; die Passiva ab Rechtshängigkeit, die Aktiva bereits ab dem faktischen Bruch der ehelichen Gemeinschaft ²⁾. Für die Berechnung des Zugewinns erfüllen die §§ 1384, 1387 ähnliche Funktionen. Stichtag für die Berechnung ist bei einer Scheidung bereits der Tag der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage (§ 1384) und bei einer Klage auf vorzeitigen Ausgleich des Zugewinns bereits der Tag der Rechtshängigkeit dieser Klage.

Der Stichtag des Bestandes der jeweiligen Vermögen ist regelmäßig nicht der Stichtag der eigentlichen Bewertung, denn seit der Entscheidung des Høyesterett in Rt 1974, S. 439 ff. sind die Aktiva und Passiva

1) Rechtshängigkeit der Klage, s.o. S. 77.

2) Rt 1957 S. 175 ff. (177)

grundsätzlich mit dem Wert anzusetzen, den sie am Tage der Verteilung haben, sofern sich die Ehepartner einigen. Müssen die Vermögensgegenstände von dem Teilungsgericht bewertet werden, so ist der Wert des "skiftetakst" anzusetzen ¹⁾. Der Tag der eigentlichen Bewertung liegt daher zeitlich nach dem Tag, an dem der jeweilige Vermögensbestand festgestellt wurde. Dem Ausgleich unterliegen somit auch die Wertveränderungen, die die Aktiva und Passiva des Teilungsgutes in dieser Zeitspanne erfahren ²⁾, wobei nicht unterschieden wird, ob es sich um "reale" oder um "scheinbare" Wertsteigerungen bzw. Wertminderungen handelt. In der Entscheidung des Høyesterett (Rt 1974, S. 439 ff.) ging es um den Bewertungszeitpunkt für ein Einfamilienhaus, das der Mann in das felleseie eingebracht hatte und das er gem. § 50 TeilG unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben übernehmen konnte ³⁾.

Im Laufe der vier Jahre, die seit der formellen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (separasjon) und der späteren Scheidung vergangen waren, stieg der Wert des Einfamilienhauses beträchtlich. Unstreitig zog sich die Auseinandersetzung wesentlich länger hin als es normalerweise der Fall ist. Der Mann beantragte, das Haus bei der Auseinandersetzung mit dem Wert anzusetzen, den es zum Zeitpunkt der tatsächlichen Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hatte, hilfsweise, den Zeitpunkt zugrunde zu legen, in dem die Frau die gemeinsame Wohnung verlassen hatte, oder hilfsweise auf den Zeitpunkt der

1) Rt 1974, S. 439; s. bereits Rt 1940, S. 447; Rt 1953, S. 1555; Lødrup, Skifte, S. 93; kritisch: Moss, S. 463 ff.; Lødrup, To høyesterettsdommer S. 475 ff.

2) Støylen, S. 39; daß dies u.U. ungerecht sein kann, stellen Moss, "Vederlag", S. 463 ff.; Lødrup, "to høyesterettsdommer", S. 475 ff. und Waaler, S. 469 ff. heraus.

3) Rt 1974, S. 439 ff.

Verkündung des Urteils der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft abzustellen. Aus der Wertsteigerung, die das Haus nach diesen Zeitpunkten erfahren hatte, solle die Frau - die die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft und die Teilung verlangte hatte - keinen Anteil haben.

Das Høyesterett wies das Antragsbegehren ab und bestätigte die Vorinstanz, indem es als Bewertungszeitpunkt den Tag festlegte, an dem das Teilungsverfahren abgeschlossen wurde und an dem die Bewertung des Hauses erfolgte. Es stützte sich in seiner Begründung auf den Wortlaut des § 47 TeilG, demzufolge die Vermögenswerte des beholdt felleseie hälftig zu teilen sind ¹⁾. Im allgemeinen stünde den Ehegatten aus § 51 TeilG ein Recht darauf zu, daß die Vermögenswerte des beholdt felleseie verkauft würden - und dann habe man kein Problem hälftig zu teilen. Das Prinzip des likedeling gelte darüber hinaus jedoch auch, wenn einem der Ehegatten an dem betreffenden Vermögensgegenstand das Recht zur Übernahme aus § 50 TeilG zustehe. Wähle man einen früheren Zeitraum als den, an dem die eigentliche Bewertung erfolgt, so gewähre man dem Ehegatten, der das Recht habe, den Vermögenswert zu übernehmen, einen Vorteil, der nicht mit den in § 47 TeilG genannten Prinzip des likedeling zu vereinbaren sei.

Als Wert ist der "realistische" Verkaufswert anzusetzen ²⁾. Damit ist wie im BGB ³⁾ der im Geschäftsverkehr normalerweise erzielbare Preis maßgebend. Grundsätzlich sind alle geldwerten Positionen zu erfassen, es sei denn, sie sind dem Teilungsverfahren bereits gem. §§ 11 Abs. 2 EF, 48 TeilG ⁴⁾ entzogen. Außerdem wird eine Ausnahme für den "goodwill" einer freibe-

1) s.u. S. 155 ff.

2) Rt 1974, S. 439 (440); Rt 1973, S. 1391; Rt 1970, S. 505; Lødrup, Skifte, S. 94.

3) s.o. S. 77.

4) s.o. S. 101 ff.

ruflichen Praxis gemacht, der - anders als nach dem BGB ¹⁾ - nicht bewertet wird ²⁾. Als Begründung dafür wird auf die unterschiedliche Bedeutung des "goodwill" einer freiberuflichen Praxis und dem "goodwill" einer Firma (der dem Teilungsverfahren unterliegt) hingewiesen ³⁾. Hängt der innere Wert eines Unternehmens - wie bei einer freiberuflichen Praxis - entscheidend davon ab, ob der Unternehmer es fortsetzt oder nicht, so ist dieser Wert im Teilungsverfahren nicht anzusetzen ⁴⁾.

Andernfalls würden potentielle zukünftige Erwerbsaussichten des Inhabers der Praxis miterfaßt ⁵⁾. Kommt es zwischen den Ehegatten zu keiner Einigung, so wird der Wert (skiftetakst) durch den Teilungsrichter und drei "skjønnsmenn" (= Gutachter, Taxierer) bestimmt (§ 125 TeilG) ⁶⁾. Ihnen obliegt es, den Verkaufspreis zu bestimmen, der eine in wirtschaftlicher Hinsicht gerechte Teilung zwischen den Ehegatten bewirkt ⁷⁾. Der Skiftetakstwert liegt in der Praxis jedoch oft unter dem eigentlichen Verkaufswert. Insbesondere bei Wohngrundstücken bleibt regelmäßig eine Differenz zwischen dem Skiftetakstwert und dem "echten" Verkehrswert (omsetningsverdien) "versteckt" bestehen ⁸⁾. Dies kann zu Ungerechtigkeiten führen und bewirkt, daß beide Ehegatten in der Regel ein Interesse daran haben, das

1) s.o. S. 77; BGH in FamRZ 77, S. 39.

2) Støylen, S. 36 (37); Urteil des Horten Herredsrett vom 23.6.1944, in dem der goodwill einer Zahnarztpraxis nach 14jähriger Tätigkeit nicht zur Teilungsmasse gerechnet wurde; Lødrup, Skifte, S. 95; a.A.: Bergersen, S. 49 (49).

3) Lødrup, Skifte, S. 94, 95.

4) Lødrup, Skifte, S. 95.

5) Lødrup, Skifte, S. 95.

6) Zum Verfahren: Augdahl, Laerebok, S. 35, 36.

7) Rt 1973, S. 1391 (1392) mit Hinweis auf § 28 Skjonnslov "i økonomisk hensyn mest mulig likt". Eidsivating Lagmannsrett in RG 1978, S. 502 ff. (504)

8) s.a. Halogaland Lagmannsrett in RG 1979, S. 775 ff.; Rt 1975, S. 220 ff. (229 ff.).

Familienheim "in Natur" zu übernehmen. Wertkomponenten, die rein auf subjektiven Interessen eines Ehegatten beruhen (z.B. sein Affektionsinteresse) werden bei der Bewertung nicht mitberücksichtigt. Einer entsprechenden Korrektur, die zumindest von Teilen der Literatur zur Zugewinnngemeinschaft gefordert wird ¹⁾, bedarf es im norwegischen Recht nicht. Jeder Ehegatte ist wertmäßig schon jeweils an der Hälfte der Vermögensgegenstände beteiligt.

Bei der Bewertung der rådighetsdeler hat das norwegische Recht nicht die Schwierigkeiten, die sich im BGB durch die Rechnungsgrößen Endvermögen und Anfangsvermögen ergeben können. Das gesamte der Teilung unterliegende (End-)Vermögen jedes Ehegatten wird berechnet, und grundsätzlich betreffen somit sämtliche Bestands- oder Wertveränderungen die Teilungsmasse. Abgesehen von der u.U. schwierigen Wertfestsetzung auf den oft weit zurückliegenden Stichtag des Anfangsvermögens hat das BGB auch das Problem zu klären, inwieweit Bestands- und Wertveränderungen des Anfangsvermögens vom Endvermögen getragen werden sollen ²⁾. Dies wird teils gesetzlich - durch Zurechnungen zum Anfangsvermögen -, teils durch die Rechtsprechung - Berücksichtigung der Inflation durch ein "indexiertes" Anfangsvermögen - gelöst. ³⁾ Darüber hinausgehende Wertveränderungen ⁴⁾ sind ausgleichspflichtig.

Das norwegische Recht kennt diese Problematik nicht. Es wird nicht (nur) der Ehegewinn, sondern die gesamte Vermögenssubstanz geteilt, soweit nicht Vorbehaltsgut vereinbart wurde. Daher entfällt auch die für das deutsche Recht notwendige Berechnung des jeweiligen Ehegewinn durch den Vergleich des jeweiligen Anfangs- und Endvermögens jedes Ehegatten zu oft weitaus einanderliegenden Stichtagen. Im norwegischen Recht ist eine besondere Behandlung der Errungenschaft unbekannt ⁵⁾.

1) s.o. S. 78, FN 4.

2) Neumayer, S. 408.

3) s.o. S. 83.

4) s.o. S. 83.

5) Neumayer, S. 407.

Die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Bewertung und den Wertveränderungen des Anfangsvermögens sind beim BGB in der Praxis jedoch durch die Vermutung des § 1377 Abs. 3 - wenn kein Verzeichnis über das Anfangsvermögen vorliegt, gilt Endvermögen gleich Zugewinn - selten ¹⁾.

(3) Berichtigung von Schulden

Jeder Ehegatte kann von seinem rådighetsdel Vermögensgegenstände ²⁾ in dem Wert aus der Teilung heraushalten, den er zur Deckung seiner alleinigen Schulden oder zur Deckung seines Anteils an gemeinsamen Schulden benötigt ³⁾, sofern für letztere nicht bereits im Rahmen des § 46 TeilG Vermögensgegenstände bereitgestellt wurden (§ 45 Abs. 1 TeilG).

Damit wird erreicht, daß ein Ehegatte durch den bosloddskrav des anderen nicht insolvent wird ⁴⁾, wie folgendes Beispiel erläutern soll.

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 23 zu § 1377; s.o. S.80.

2) Daß einzelne Aktiva und nicht nur Mittel zurückbehalten werden können, ergibt sich aus § 12 Abs.2 EF und § 47 TeilG: nur die Vermögensgegenstände fallen in das "beholdt felleseie", die nach Deckung der Schulden im rådighetsdel jedes Ehegatten sind.

Ist ein Vermögensgegenstand von beiden Ehegatten eingebracht, kann ein Ehegatte lediglich seinen wertmäßigen Anteil zurückbehalten. Widersetzt sich der andere Ehegatte gem. § 50 TeilG, d.h. hat er Gründe, den Gegenstand zu übernehmen, so geht § 50 TeilG vor.

3) Die Art und Höhe der Schulden sind nach den allgemeinen Beweisregeln nachzuweisen. Rt 1974, S. 139 (eidesstattliche Versicherung); Rt 1972, S. 773; s.a. Urteil des Gulating Lagmannsrett vom 27.10. 1978 (Berufungssache 155/1977).

4) Lødrup, Skifte, S. 96.

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	20.000	
./. Schulden	12.000	kein Ver-
nettorådighetsdeler	8.000	mögen
samledt beholdt felleseie		8.000
bosloddskrav Mann	4.000	
bosloddskrav Frau	4.000	
Wertanteil am Aktiver-		
mögen Mann:	4.000	
" " Frau:	4.000	

Das BGB kommt bei der Behandlung von Schulden zum gleichen Ergebnis, sofern kein Anfangsvermögen vorliegt:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	20.000	kein Ver-
./. Schulden	12.000	mögen
Endvermögen	8.000	
Zugewinn	8.000	
Zugewinnüberschuß		8.000
Ausgleichsanspruch Frau	4.000	
Wertanteil am Aktivver-		
mögen Mann	4.000 (8.000 - 4.000 Ausgleich)	
" Frau	4.000 (aus Ausgleich)	

In beiden Rechtsordnungen ist der Abzug der Schulden auf den Wert des jeweils dem Ausgleich unterliegenden Gutes beschränkt. Das Endvermögen eines Ehegatten im BGB sowie der Nettorådighetsdel eines Ehegatten können zwar Null betragen, aber nicht negativ sein ¹⁾. Der solvente Ehegatte muß daher nicht für die Unterbilanz seines Ehepartners eintreten. Die Einstandspflicht des solventen Ehegatten für die Schulden des anderen ist beim EF daher auf die Hälfte seines eigenen Nettoüberschusses begrenzt. Es ist somit durchaus denkbar, daß der bosloddskrav eines insolventen Ehegatten erheblich und der bosloddskrav des anderen Ehegatten gleich Null ist. Auch nach der Teilung kann das Vermögen des einen Ehegatten im Defizit bleiben, obwohl der andere Ehegatte ein beträchtliches Aktivvermögen hat, nämlich dann, wenn der bosloddskrav des insolventen Ehegatten seine Unterbilanz nicht deckt. Die Gläubiger des insolventen Ehegatten können grundsätzlich zu keinem Zeitpunkt auf das Vermögen des anderen Ehegatten zurückgreifen, auch nicht in Höhe des evtl. bestehenden bosloddskrav ihres Schuldners ²⁾. Davon besteht allerdings gem. § 37 EF eine Ausnahme, wenn der überschuldete Teil selbst auf seinen bosloddskrav (oder auf Teile davon) verzichtet hat, der Gläubiger nicht voll befriedigt wurde und nachgewiesen ist, daß der Schuldner Ehegatte auch keine weiteren ausreichenden Mittel zur Deckung der Verpflichtungen hat.

§ 45 Abs. 1 EF gibt jedem Ehegatten die Möglichkeit, seine Schulden zunächst aus seinem felleseie zu decken. Auf sein Vorbehaltsgut muß er daher erst zurückgreifen, wenn sein felleseie aufgezehrt ist. Für den anderen Ehegatten ist diese Regelung nachteilig, da die Schulden, die aus dem felleseie beglichen

1) Für das BGB: s.o.S. 79 ; Dölle, S. 807.
Für das EF: Lødrup, Skifte, S. 96.

2) Lødrup, Skifte, S. 96; Hougen, S. 43..

werden, jeweils seinen bosloddskrav zur Hälfte mindern. Diesen Nachteil muß er nicht für alle Schulden des anderen Ehegatten hinnehmen. —

Ist ein Ehegatte Schulden als Folge von Vermögensverschwendungen oder anderem ungebührlichem Verhalten sowie zur Vermehrung seines Vorbehaltsgutes oder zum Erwerb von Rechten, die aus der Teilung ausgeschlossen sind (= § 11 Abs. 2 EF, § 48 TeilG), eingegangen, so muß er diese Verpflichtungen gem. § 45 Abs. 2 TeilG zunächst aus seinem Vorbehaltsgut decken. Erst wenn das Vorbehaltsgut aufgebraucht ist, kann er in diesen Fällen auf seinen rådighetsdel zurückgreifen. Damit ist der Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten bei entsprechend ungebührlichem Verhalten geschützt, ohne daß die Gläubiger schlechter gestellt sind: das felleseie wird ihnen nicht entzogen. Die ungebührlichen Verminderungen des felleseie werden regelmäßig auch gegen § 13 EF verstoßen und somit dem anderen Ehegatten eine Entschädigung aus §§ 18, 19 EF gewähren (vederlagskrav)¹⁾. Das norwegische Recht unterscheidet daher, ob die Vermögensminderung bereits erfolgt ist (§§ 13, 18, 19 EF) oder ob sie erst durch die Begleichung der Schulden erfolgen wird (§ 45 Abs. 2 TeilG). Im letzteren Fall kann ein vederlagskrav nur entstehen, wenn das Vorbehaltsgut des Schuldnerhegatten nicht zur Deckung ausreicht, d.h. wenn er Mittel bzw. Vermögensgegenstände aus seinem felleseie herausnimmt (§ 49 TeilG)²⁾.

Die Zugewinnsgemeinschaft regelt die Probleme der Mißwirtschaft durch die Zurechnungen zum Endvermögen

1) s.o. S. 54.

2) § 49 TeilG: "Hat ein Ehegatte Mittel des felleseie zur Deckung der in § 45 Abs. 2 TeilG genannten Schulden verwendet, so kann der andere Ehegatte hierfür eine Entschädigung aus dem samle de beholdne felleseie (dem Teilungsgut) verlangen."

(§ 1375 Abs. 2 und 3). Dabei wird nicht unterschieden, ob die Vermögensminderung durch Schulden oder durch bereits verbrauchte Vermögenswerte eingetreten ist.

Schulden, die zur Vermehrung des Vorbehaltsbzw. zum Erwerb anderer von der Teilung ausgeschlossener Rechte dienen, sollen in Norwegen nicht den Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten mindern. Nur die Schulden, die die Teilungsmasse eines Ehegatten betreffen, sind von dem anderen Ehegatten mitzutragen.

Das BGB kommt dadurch, daß lediglich das Nettoanfangsvermögen bzw. der Nettoerwerb aus § 1374 Abs. 2 vom Endvermögen abgezogen werden darf, zu demselben Ergebnis. Die berücksichtigten Schuldsummen mindern das Anfangsvermögen und führen daher zu einer Mehrung des Zugewinns. Eine Ausnahme davon wird jedoch bei den vorehelichen Schulden gemacht ¹⁾. Da sie nicht erfaßt werden, mehren sie das Anfangsvermögen und mindern daher den Zugewinn und damit den möglichen Ausgleichsanspruch des anderen Ehegatten. In Norwegen gibt es dieses Privileg nicht. Geht ein Ehegatte finanzielle Verpflichtungen ein, um voreheliche Schulden zu decken, greift § 45 Abs. 2 TeilG ein, mit der Folge, daß er diese Verpflichtungen zunächst aus seinem Vorbehaltsbzw. decken muß. Hat er jedoch Mittel aus dem felleseie gebunden, um entsprechende Schulden zu decken, so steht dem anderen Ehegatten ein Anspruch auf Entschädigung aus dem samlet beholdt felleseie zu (§ 49 TeilG). Da das eingebrachte felleseie nicht negativ sein kann, gehen voreheliche Schulden nicht in die Teilungsmasse ein. Der andere Ehegatte wird auch geschützt, wenn sein Ehepartner nicht lediglich felleseie-Mittel zur Deckung für voreheliche Schulden bindet, sondern solchen Schulden mit felleseie-Mitteln bereits zurückbezahlt oder verringert hat. Der solchermaßen handelnde Ehegatte hat dann regelmäßig gegen § 13 EF verstoßen - d.h. das felleseie ungebührlich vermindert - und ist somit gem. §§ 18, 19 EF zur Entschädigung verpflichtet.

Bei gemeinsamen Schulden, z.B. aus Haushaltsgeschäften gem. § 7 EF oder aus der Aufnahme eines Baudarlehns für ein Eigenheim, kann jeder Ehegatte verlangen, daß der andere Teil den auf ihn entfallenden

1) s.o. S. 84.

Anteil an der Schuld aus seinem Bruttofelleseie bezahlt und so die Schuld bei der Teilung beglichen wird (§ 46 Abs. 1 S. 1 EF). Ist die Schuld noch nicht fällig, kann jeder Ehegatte verlangen, daß die entsprechenden Anteile zur Bezahlung bereitgestellt, werden bzw. entsprechende Sicherheiten geleistet werden (§ 46 Abs. 1 S. 2 EF). Für die Ehegatten sichert diese Regelung, daß jeder von ihnen seinen Anteil an der gemeinsamen Schuld bezahlen wird. Gehen sie nicht nach § 46 TeilG vor, so kann zwar jeder gem. § 45 Abs. 1 TeilG seinen Anteil an der gemeinsamen Schuld aus seinem rådhetsdel herausnehmen, hat aber keine Garantie, daß ihn der Gläubiger nicht später für die gesamte Schuld in Anspruch nimmt (z.B. wenn der andere Ehegatte in Konkurs fällt).

Es kann zu einer Kollision von § 45 Abs. 1 TeilG und § 46 Abs. 1 TeilG kommen, wenn die Aktiva des rådhetsdels eines Ehegatten nicht zur Deckung seiner Passiva ausreichen. Es ist fraglich, ob der andere Ehegatte in diesen Fällen verlangen kann, daß sein Ehepartner zunächst die Mittel für seinen Anteil an der gemeinsamen Schuld bereitstellt ¹⁾. Zur Lösung des Konflikts wird unterschieden, ob der betreffende Ehegatte auch unter Einbeziehung seines Vorbehaltsguts bzw. seines zu erwartenden bosloddskravs eine Unterbilanz aufweist ²⁾. Bewirkt das Vorbehaltsgut oder der Ausgleichsanspruch, daß er zahlungsfähig ist bzw. wird, kann der andere Ehegatte den Anspruch aus § 46 Abs. 1 TeilG geltend machen; bliebe es bei der Unterbilanz, würde § 46 Abs. 1 TeilG die gemeinsamen Gläubiger vor den "Einzel"-Gläubigern in unbilliger Weise bevorteilen und kann daher nicht eingreifen ³⁾. In diesem Fall

1) Lødrup, Skifte S. 99; Augdahl, Skifte, S. 90.

2) Lødrup, Skifte S. 99; Augdahl, Skifte, S. 90.

3) Lødrup, Skifte S. 100; Augdahl, Skifte, S. 90.

kann der andere Ehegatte jedoch gem. § 46 Abs. 2 TeilG den Ausgleichsanspruch des insolventen Ehegatten um dessen Anteil an der gemeinsamen Schuld kürzen.

Das BGB hat keine entsprechenden Sonderbestimmungen für die gemeinsamen Schulden getroffen. Jeder Ehegatte kann daher seinen Anteil an der gemeinsamen Schuld von seinem Endvermögen abziehen und muß darauf hoffen, daß der andere Ehegatte den auf ihn fallenden Anteil an der Schuld bei Fälligkeit auch wirklich begleichen wird bzw. kann.

(4) Entschädigungen für Vermögensverschiebungen (vederlagskrav)

Nachdem jeder Ehegatte die Aktiva aus dem felleseie herausgenommen hat, die nicht der Teilung unterliegen (s. o. (1) und (3)), werden die beiden Netto-rådighetsdeler, das beholdt felleseie, rechnerisch zum samledt beholdt felleseie zusammengefaßt. Jedem Ehegatten soll wertmäßig grundsätzlich die Hälfte davon zustehen ¹⁾. Zunächst wird allerdings einem oder beiden Ehegatten eine Entschädigung dafür gewährt, daß sein Ehepartner das felleseie während der Ehe (§§ 18, 19 EF, § 49 TeilG) oder durch § 11 Abs. 2 EF ²⁾ in ungebührlicher Art und Weise vermindert und somit die Teilungsgrundlage zum Nachteil des anderen Ehegatten reduziert hat. Andererseits soll auch erfaßt werden, wenn ein Ehegatte Werte seines Vorbehaltsgutes zur Erhöhung des felleseie eingesetzt (§ 25 Abs. 1 EF) bzw. das Vorbehaltsgut des anderen Ehegatten durch erheblichen eigenen Einsatz im Wert

1) s.o. S.97.

Ausnahme: vederlagskrav, forloddskrav gem. § 37 EheG, s. skjevdeling; sowie Rechte aus § 54 Abs. 2 EheG.

2) s.o. S. 101.

erhöht hat (§ 25 Abs. 2 S. 1 EF). Diese im folgenden genauer zu behandelnden vederlagskrav (Entschädigungsansprüche) sind darauf gerichtet, aus dem samledt beholdt felleseie wertmäßig den Betrag vor der Festsetzung der bosloddskrav zu erhalten, der die "eigentliche" Teilungsgrundlage des likedeling wiederherstellt, d.h. die Teilungsgrundlage, die ohne das beanstandete oder "überobligatorische" Verhalten eines oder beider Ehegatten vorgelegen haben würde ¹⁾. Sie richten sich gegen das samledt beholdt felleseie. Zunächst werden die Folgen dieses Verhaltens ausgeglichen, und erst dann kommt es zur Teilung des noch verbliebenen samledt beholdt felleseie in die beiden bosloddskrav. Das norwegische Recht schmälert daher den Anteil des schädigenden Ehegatten ²⁾, während die Zugewinnngemeinschaft bestimmte Vermögensverschiebungen fiktiv zurechnet ³⁾.

Anhand der norwegischen Vorschriften soll verglichen werden, inwieweit beide Rechtsordnungen entsprechende Sanktionen vorsehen und ob - und wenn wie - sie sich im wirtschaftlichen Ergebnis unterscheiden.

a) Entschädigungen für "ungebührliche" Verminderungen des felleseie

Sofern ein Ehegatte durch Vernachlässigung seiner wirtschaftlichen Angelegenheiten, durch Mißbrauch seiner Rechte, über das felleseie zu verfügen (§ 13 EF, s.o. S. 84), oder durch sonstiges ungebührliches Betragen das felleseie wesentlich vermindert, kann der andere Ehegatte eine Entschädigung aus dem (samledt) beholdt felleseie verlangen (§ 18 EF). Die Abgrenzung,

1) Lødrup, Skifte, S. 103..

2) und erhöht den Anteil des "übermäßig" handelnden Ehegatten.

3) s.o. S. 79.

wann ein entsprechendes Verhalten das felleseie "wesentlich vermindert" und damit einen Entschädigungsanspruch auslöst, wird jeweils im Einzelfall mit Hinblick auf die gesamte Vermögenslage eines Ehegatten getroffen ¹⁾. So hat das Oslo Skifterett z.B. eine Verringerung des Vermögens um 16 % (auf kr 109.138) ²⁾ als nicht ausreichend angesehen und in einem anderen Urteil das Begehren einer Ehefrau abgelehnt, die eine Entschädigung dafür haben wollte, daß ihr Mann seinen rådhetsdel innerhalb von 3 Jahren durch Alkoholgenuß und den Besuch von Gasthäusern von kr 32.112 auf kr 27.000 (= 25,9 %) verringert hatte ³⁾. Andererseits hat es am 1. Juni 1963 entschieden, daß ein Beklagter an seine geschiedene Frau auf Grund von § 18 EF eine Entschädigung in Höhe von kr 5.000 zu leisten hatte, weil er von dem Gesamtwert des felleseie in Höhe von kr 20.000 "auf jeden Fall" mindestens kr 5.000 für übertriebenen Alkoholgenuß ausgegeben hatte. Diese kr 5.000 waren der Frau aus den samledt beholdt felleseie als Entschädigung zu gewähren.

Wird ein Kredit von kr 12.000 teils für eine Familienferienreise, teils für die Anschaffung eines Gebrauchtwagens und eines Pelzmantels verwendet, so ist dieses Verhalten nicht "ungebührlich" und begründet daher keinen vederlagskrav ⁴⁾.

Hat ein Ehegatte bei der Teilung aus seinem rådhetsdel Mittel zur Deckung von Schulden gem. § 45 Abs. 2 TeilG zurückbehalten, d.h. bei Schulden, die im Zusam-

1) Lødrup, Skifte, S. 104; Arnholm, Laerebok, S. 232; Støylen, S. 62.

2) RG 1977, S. 516 ff.

3) Rt 1959, S. 193 (202).

4) Urteil des Gulating Lagmannsrett vom 23. März 1979 (Berufungssache 221/1978).

menhang mit ungebührlichem Verhalten eingegangen worden sind ¹⁾, so ist gem. § 49 TeilG eine Entschädigung zu gewähren. § 49 TeilG kommt dieselbe Funktion zu wie § 18 EF ²⁾.

Im BGB werden illoyale Vermögensminderungen gem. § 1375 Abs. 2 dem Endvermögen zugerechnet. Ob und inwieweit auch unentgeltliche Zuwendungen darunter zu fassen sind, ist, wie auch im EF, danach zu entscheiden, ob sie durch eine sittliche Pflicht gedeckt sind ³⁾. Bei Vermögensverschwendungen ist auch im BGB die Relation zu den Einkommens- bzw. Vermögensverhältnissen des "Schädigers" maßgebend ⁴⁾.

Die unterschiedliche Konstruktion bei der Erfassung illoyaler Verhaltensweisen, die Schmälerung des Anteils des Schädigers im EF einerseits bzw. die Zurechnung zum Endvermögen im BGB andererseits, kommt wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis:

<u>norw. Recht:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	100.000	10.000
./ . Schulden	<u>50.000</u>	<u>2.000</u>
nettorådighetsdeler	50.000	8.000
samledt beholdt felleseie	58.000	
vederlagskrav gem. § 18 EF (Frau)	<u>8.000</u>	8.000
modifizierte Teilungsmasse	50.000	
bosloddskrav Mann:	25.000	
bosloddskrav Frau:	25.000	
Wertanteil am Aktivvermögen Mann:	25.000	(aus bosloddskrav)
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:	33.000	(25.000 bosloddskrav + 8000 vederlagskrav)

1) s.o. S. 113.

2) Lødrup, Skifte, S. 107.

3) s.o. S. 79.

4) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 26 zu § 1375; Staudinger-Felgentraeger, Rdn. 25 ff. zu § 1375.

<u>BGB:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	100.000	10.000
./. Schulden	<u>50.000</u>	<u>2.000</u>
Endvermögen	50.000	8.000
+ Zurechnungen gem. § 1375 Abs. 2	8.000	-
8.000 fiktiv	<u> </u>	<u> </u>
"modifiziertes" Endver- mögen (hier: Zugewinn)	58.000	8.000
Zugewinnüberschuß	50.000	
Ausgleichsanspruch Frau		25.000
Wertanteil am Aktivvermögen Mann:	50.000	./. 25.000
		Ausgleich = 25.000
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:	8.000	+ 25.000 =
		33.000

Das EF gewährt auch einen Entschädigungsanspruch aus § 18, wenn das felleseie dadurch ungebührlich vermindert wurde, daß der andere Ehegatte Mittel aus seinem rådighetsdel dazu verwendet hat, sein Vorbehaltsgut zu erhöhen oder Rechte zu erwerben, die er bei der Teilung zurückbehalten kann ¹⁾ (§ 19 EF). Damit werden die Fälle erfaßt, in denen ein Ehepartner das felleseie verringert hat, ohne selber einen Vermögensverlust zu erleiden. So wurde z.B. vom Hålogaland Lagmannsrett eine Entschädigung in Höhe von kr 16.000 gewährt, weil eine Frau das von ihr in das felleseie eingebrachte Haus unter Preis an ihren Vater veräußert hatte und es im Erbfall in ihr Vorbehaltsgut gefallen wäre ²⁾.

Daß im norwegischen Recht die Entschädigung nicht auf den Nettorådighetsdel eines Ehegatten begrenzt ist, sondern aus dem samledt beholdt felleseie gewährt wird, führt ebenfalls zu keiner Abweichung der wirtschaftlichen Ergebnisse:

1) s.o. S. 101 ff.

2) RG 1973, S. 634; Wert des Hauses: kr 32.000 (gem. § 23 Abs. 2 EF hat der Erblasser die Möglichkeit, zu bestimmen, daß ein Vermögensgegenstand in das saereie seines Erben fallen soll).

<u>norw. Recht:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	10.000	5.000
./.. Schulden	<u>2.000</u>	<u>1.000</u>
nettorådighetsdeler	8.000	4.000
samledt beholdt felleseie	12.000	
vederlagskrav Frau aus § 18 EF	<u>12.000</u>	12.000
"modifizierte" Teilungsgrundlage	0	
bosloddskrav Mann 0		
bosloddskrav Frau 0		
Wertanteil am Aktivvermögen: Mann	0	
Wertanteil am Aktivvermögen: Frau	12.000	(aus vederlagskrav)

<u>BGB:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	10.000	5.000
./.. Schulden	<u>2.000</u>	<u>1.000</u>
Endvermögen	8.000	4.000
+ Zurechnung gem. § 1375 Abs. 2 (fiktiv)	<u>12.000</u>	<u>-</u>
"modifiziertes" Endvermögen (hier: Zugewinn)	20.000	4.000
Zugewinnüberschuß	16.000	

Wertanteil am Aktivvermögen Mann: $8.000 - 8.000 = 0$

Wertanteil am Aktivvermögen Frau: $4.000 + 8.000 = 12.000$

Vermögensverschiebungen innerhalb von Vermögensmassen eines Ehegatten kennt das BGB nicht, da im deutschen Recht jeder Ehegatte nur eine Vermögensmasse hat. Entsprechend findet sich hier keine Parallele zum norwegischen Recht. Der Beispielsfall könnte jedoch über § 1375 Abs. 2 zu lösen sein, wenn eine Vermögensverschwendung bzw. ein Handeln in Benachteiligungsabsicht nachzuweisen wäre.

Seit der Gesetzesänderung von 1970 ¹⁾ sieht das norwegische Recht außerdem vor, daß einem Ehegatten eine Entschädigung zugesprochen werden kann, wenn er dadurch, daß sein Ehepartner von seinem Aussonderungsrecht aus § 11 Abs. 2 und § 3 EF ²⁾ Gebrauch macht, in "nicht zu billiger Weise" schlecht gestellt wird (§ 11 Abs. 2 Satz 2 EF). § 11 Abs. 2 Satz 2 EF soll, wie sein Wortlaut vorsieht, jedoch nur eingreifen, wenn "besondere Gründe dafür sprechen". Wann dies der Fall ist, läßt sich nicht festlegen. Es wird jeweils auf den Einzelfall abzustellen sein, und Entscheidungen zu dieser Bestimmung sind noch nicht ergangen. Die Materialien nennen einige Punkte, denen Bedeutung zukommen kann.³⁾ Besondere Gründe können danach z.B. die Dauer der Ehe, die Art des betroffenen Rechts oder die gesamtwirtschaftliche Situation der Ehegatten sein. Die Literatur geht davon aus, daß § 11 Abs. 2 Satz 2 EF eng auszulegen ist ⁴⁾. Die Vorschrift hängt damit zusammen, daß in Norwegen zwar grundsätzlich die gesamte Vermögenssubstanz des felleseie unter den Ehegatten geteilt wird, davon jedoch die Sachen und Rechte des § 11 Abs. 2 und Abs. 3 - z.B. höchstpersönliche Rechte - in der Regel ausgenommen sind. Das "Billigkeitskorrektiv" des § 11 Abs. 2 Satz 2 schränkt diese Möglichkeit insoweit ein, als dafür unter Umständen eine Entschädigung zu gewähren ist. § 11 Abs. 2 Satz 2 EF ist daher im Zusammenhang mit der grundsätzlich weitgehenden Beteiligung beider Ehegatten an der Vermögenssubstanz zu sehen. Das BGB - welches nur den Ehegewinn ausgleicht - kennt eine ähnliche Bestimmung nicht.

1) 22. Mai 1970.

2) s.o. S. 101 ff.

3) Innst. II, S. 27.

4) Lødrup, Skifte, S. 109.

b) Entschädigungen für eine Erhöhung des felleseie
bzw. des saereie des anderen Ehegatten

§ 25 Abs. 1 EF ist gewissermaßen das Spiegelbild zu § 19 EF. Verwendet ein Ehegatte Mittel aus seinem Vorbehaltsgut zur Vergrößerung seines rådighetsdels, so kann er bei der Teilung eine Entschädigung dafür verlangen (§ 25 Abs. 1 EF). Es handelt sich wie bei § 19 EF um eine Vermögensverschiebung innerhalb der Vermögensmassen eines Ehegatten und stellt somit im BGB kein regelungsbedürftiges Problem dar.

Haben die Ehegatten entweder teilweise oder vollständig Gütertrennung vereinbart, so kann es vorkommen, daß der Einsatz eines Ehegatten nicht das felleseie erhöht (und ihm dadurch bei der Teilung dem Werte nach zur Hälfte zufüllt), sondern dem Vorbehaltsgut des anderen Ehegatten zugute kommt. Dies ist z.B. dadurch möglich, daß ein Ehegatte sein Vorbehaltsgut durch den Einsatz seines Ehepartners aufsparen und erhalten kann, daß ihm der andere Ehegatte seine Rechnungen bezahlt oder daß der Arbeitseinsatz des anderen Ehegatten es ermöglicht, daß sich sein Vorbehaltsgut vergrößert. Bei Beendigung der Ehe oder in den Fällen der separation wird dieses Ergebnis als nicht gerecht empfunden, wenn der andere wesentlich zu der eingetretenen Vermögensmehrung beigetragen hat ¹⁾. In diesen Fällen soll es dem anderen Ehegatten unabhängig davon, in welchem Güterstand die Ehegatten leben, möglich sein, einen Teil dessen zurückerhalten, um was der andere Ehegatte "bereichert" wurde. Daher hat der norwegische Gesetzgeber 1970 einen § 25 Abs. 2 EF eingeführt.

§ 25 Abs. 2 EF gewährt einem Ehegatten auch dann eine Entschädigung, wenn das Vorbehaltsgut des anderen Ehegatten entweder durch seinen Beitrag zum Unterhalt der Familie oder durch seine (Mit-)Arbeit im Wert gestiegen ist, oder wenn er auf andere Weise in wesentlichem Umfang zu einer Vermehrung des Vorbehaltsgutes beigetragen hat (§ 25 Abs. 2, Satz 1 EF). Die Ent-

1) Lødrup, Skifte, S. 109.

schädigung kann dabei bis zur Hälfte der Werterhöhung zuerkannt werden (§ 25 Abs. 2 Satz 2 EF).

Wann eine entsprechende Mitwirkung "im wesentlichen Umfang" zur Vermehrung des Vorbehaltsgutes des anderen beiträgt, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. So hat das Frostating Lagmannsrett einem Ehegatten eine Entschädigung in Höhe der Hälfte der Wertsteigerung (hier: kr 9.750) gewährt, weil er in das Haus seiner Frau, das nach der Ansicht beider Ehegatten ihrem saereie zuzurechnen war, eine Fußbodenheizung eingebaut hatte ¹⁾. Das Eidsivating Lagmannsrett sprach mit Urteil vom 26. Januar 1977 der Ehefrau nach der Scheidung eine Entschädigung von kr 200.000 zu ²⁾. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: bei Eheschließung hatten beide Ehegatten kein Vermögen. Sie schlossen einen Ehevertrag, nach dem vollständige Gütertrennung bestand. Bei Scheidung der Ehe nach ca. 25 Jahren betrug das Vermögen des Mannes mindestens kr 700.000, wohingegen das der Frau weiterhin unbedeutend war. Beide Ehegatten waren berufstätig gewesen. Außerdem kümmerte sich die Frau um den Haushalt und um die 3 Kinder. Die Vermögenssteigerung war teilweise aufgrund von zusätzlichen Einnahmen aus dem An- und Verkauf von Antiquitäten erfolgt. Diese Nebentätigkeit übten beide Ehegatten gemeinsam aus. Alle wesentlichen Vermögensgegenstände, ein wertvolles Strandhaus, eine teure Wohnung und teils antike Einrichtungsgegenstände, wurden auf den Namen des Mannes angeschafft. Es war jedoch nicht daran zu zweifeln, daß die Ehefrau nach dem Sachverhalt wesentlich an der Vermögensmehrung des Mannes teilgenommen hatte.

Der Zweck des § 25 Abs. 2 EF ist es, einen Ehegatten auch bei der Erhöhung des Vorbehaltsgutes des anderen so zu beteiligen, als hätte er seinen Einsatz dem felleseie zugewandt. Die so bestimmten Werterhöhungen sollen daher dem Ausgleich unterliegen. Es geht daher um die Beteiligung am gemeinschaftlich erwirtschafteten Gewinn auch dann, wenn die Eheleute nicht im gesetzlichen Güterrecht leben oder das gesetzliche Güterrecht sich zu einem gerechten Ausgleich als ungeeignet

1) RG 1978, S. 1013 ff. (1016, 1017).

2) in RG 1977, S. 480 ff.

erweist. Mangels zweier Vermögensmassen bei jedem Ehegatten hat das BGB keine direkte Parallele zu § 25 Abs. 2 EF. Es regelt jedoch die Wertsteigerungen des Vermögens, das generell nicht dem Ausgleich unterliegt, des Anfangsvermögens, d.h. Wertsteigerungen, die "ehe-neutral" bleiben sollen, abschließend in § 1374 Abs. 2. Über § 1374 Abs. 2 hinausgehend sind lediglich scheinbare Wertsteigerungen dem Ausgleich entzogen ¹⁾. Reale Wertsteigerungen des Anfangsvermögens, die auch durch die Mitarbeit des anderen Ehegatten erfolgen können, werden daher auch im BGB ausgeglichen, da sie nicht dem Anfangsvermögen zugerechnet werden ²⁾. Desweiteren kann die Disparität der beiden Ehegattenvermögen insgesamt für den Ausgleichsschuldner möglicherweise über § 1381 "ausgeglichen" werden ³⁾.

Darüber hinausgehend kann, - unabhängig vom Güterstand, in dem die Eheleute leben, - ⁴⁾ die Konstruktion der "Ehegatteninnengesellschaft" ⁵⁾ ähnliche Funktionen wie § 25 Abs. 2 EF erfüllen. Der BGH nimmt in seiner Rechtsprechung ein Gesellschaftsverhältnis zwischen Ehegatten an, wenn sich im gegebenen Fall feststellen läßt, daß die Eheleute abredgemäß durch beiderseitige Leistungen einen über den typischen Rahmen der ehelichen Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen ⁶⁾. Als Beispiele, wann dies der Fall sein kann, nennt er etwa, daß beide Ehegatten durch den Einsatz von Vermögenswerten und Arbeitsleistungen gemeinsam ein Unternehmen aufbauen oder eine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit gemeinsam ausüben ⁷⁾. Der gewillkürte Gesellschaftszweck ist im Einzelfall jeweils von dem mit der Ehe allgemein verfolgten Zweck (§§ 1356 Abs. 2, 1353) abzugrenzen ⁸⁾.

1) BGHZ 61, 385; s.o. S. 82.

2) s.o. S. 82.

3) streitig: wie hier LG Wiesbaden FamRZ 1973, 657; Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 f. zu § 1381; a.A.: Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 25 zu § 1381; Soergel-Lange-Rdn. 18 zu § 1381.

4) BGHZ 47, 157.

5) dazu ausführlich Maiberg, S. 385 ff.; Henrich, Ausgleichsansprüche S. 533 ff.; BGH FamRZ 63, 429; 65, 197; 65, 368; 68, 589.

6) BGH NJW 1974, 2278; BGH FamRZ 1975, S. 35, 36; Maiberg, S. 285; Henrich, Ausgleichsansprüche, S. 534.

7) BGHZ 8, 249/250; BGHZ 31, 197/198.

8) Münch.Komm.-Wacke Rdn. 35 zu § 1356.

5. Die Ausnahmebestimmung des § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG

Wird der Güterstand dadurch beendet, daß ein Ehegatte auf Antrag, insbesondere wegen grober Pflichtverletzungen des anderen Ehegatten ¹⁾, die "Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (separasjon) gem. § 42 Abs. 1 EheG erlangt hat, so ist der antragstellende Ehegatte berechtigt, aus dem beholdt felleseie (d.h. aus der Teilungsmasse) gewöhnlichen Hausrat und Mobilien (z.B. Werkzeuge), die er zur Fortsetzung seines Gewerbes benötigt, bis zum Wert von zwei Dritteln des Grundbetrages der Volksversicherung (= folketrygd) ²⁾ zu entnehmen, ohne daß er verpflichtet ist, dem anderen Ehegatten für den seinen Teilungsanteil (boslodd) übersteigenden Betrag eine Entschädigung zu gewähren (§ 54 Abs. 2 Satz 1 EheG).

Der letzte Halbsatz von § 54 Abs. 3 EheG ³⁾ gewährt die Rechte aus § 54 Abs. 2 EheG auch in anderen Fällen der Scheidung oder separasjon, "wenn hierzu Grund besteht". Wann ein solcher Grund vorliegt, ist am konkreten Einzelfall festzulegen ⁴⁾.

1) § 42 Abs. 1 EheG: "Auf Antrag eines Ehegatten kann die eheliche Gemeinschaft aufgehoben werden (separasjon), wenn der andere Ehegatte dauernd oder wiederholt seine Unterhaltungspflicht dem (antragstellenden) Ehegatten oder den Kindern gegenüber vernachlässigt, in sonstiger Weise seine Pflichten schuldhaft grob oder dauernd verletzt hat, oder wenn er dem häufigen Mißbrauch von Rauschmitteln verfallen ist oder ein lasterhaftes Leben führt."

2) ab 1.1.1980: 100 % kr 16100 (1979: kr 15.200)

3) § 54 Abs. 4 EheG: "Auch in anderen Fällen (der Scheidung oder "separasjon") kann - wenn hierzu Grund besteht - auf Antrag eines Ehegatten bestimmt werden, daß die Teilung gem. § 37 EheG erfolgen soll oder daß einem Ehegatten eines oder mehrere der Rechte, die in § 54 Abs. 2 EheG behandelt sind, gewährt werden."

4) Holmøy, Rdn. 5 zu § 54 EheG; ein "tilstrekkelig grunn" = ausreichender Grund ist notwendig, s.a. Rt 1960, S. 676 ff. (680) sowie unten zu § 54 Abs. 4 EheG

So hat das Eidsivating Lagmannsrett auch nach Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gem. § 42 Abs. 2 EheG, d.h. auf Antrag eines Ehegatten, dem das Zusammenleben mit dem anderen Ehegatten aus Billigkeitsgründen wegen dauernder Zerwürfnisse nicht mehr zugemutet werden konnte, über § 54 Abs. 4 EheG der Ehefrau das Recht aus § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG gewährt, weil sie kein Vorbehaltsgut hatte und ihr das Sorgerecht über die zwei Kinder zugesprochen worden war ¹⁾. Andererseits hat das Homestrand Herredsrett einen entsprechenden Antrag über § 54 Abs. 4 EheG bei einer separasjon gem. § 42 Abs. 2 EheG abgelehnt, weil eigentlich beide Ehegatten die separasjon wünschten und die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nur dazu diene, dem Ehemann eine neue Ehe zu ermöglichen ²⁾.

Zweck des § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG ist es, dem gekränkten Ehegatten aus Billigkeitsgründen die genannten Vermögensgegenstände nach der Trennung zu überlassen.

Das deutsche Recht kennt die Möglichkeit, daß der Richter eine Billigkeitsregelung über die Verteilung näher bestimmter Gegenstände trifft, nach Maßgabe der Vorschriften der 6. DVO zum Ehegesetz (HausratsVO). Kommt es nach einer Ehescheidung zwischen den Ehegatten zu keiner Einigung darüber, wer von ihnen die Ehe- wohnung künftig bewohnen soll oder wie die Wohnungseinrichtung und der sonstige Hausrat aufzuteilen ist, so regelt auf Antrag der Richter die Rechtsverhältnisse an der Wohnung und am Hausrat (§ 1 Abs. 1 HausratsVO) "nach billigem Ermessen" (§ 2 Satz 1 HausratsVO).

Damit kann eine direkte Parallele zwischen § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG und den Vorschriften der HausratsVO nicht gezogen werden: stellt § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG ausdrücklich auf das Verschulden eines Ehegatten ab und gewährt er dem "gekränkten" Ehegatten gewisse Vorzugsrechte, so bezwecken die Vorschriften der HausratsVO die für beide Ehegatten wichtige Auseinandersetzung über Wohnung und Hausrat im Streitfalle schnell, gerecht

1) in RG 1960, S. 147 ff. (151).

2) in RG 1948, S. 81 ff. (89).

und zweckmäßig vorzunehmen ¹⁾.

Es ist jedoch fraglich, ob nicht mittelbar über den Gesichtspunkt der "Billigkeit" auch das deutsche Recht das Verschulden eines Ehegatten an der Eheauflösung mitberücksichtigt und damit ähnliche Funktionen wie § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG "mit"-erfüllt. Vor der Geltung des 1. EheRG war, als besonders herausgehobenes Wertungselement, bei der Ermessensentscheidung des Richters auf die "Ursache der Eheauflösung" (§ 2 Satz 2 HausratsVO a.F.) einzugehen. Dadurch kam in der Regel auch dem Verschulden eine wesentliche Bedeutung zu ²⁾.

Das 1. EheRG hat eine Änderung der Kriterien der richterlichen Billigkeitsentscheidung bewirkt: die "Ursachen der Eheauflösung" sind als besonderes Wertungselement ausgeschieden. Die Frage, inwieweit das Verschulden nunmehr noch im Rahmen der "Umstände des Einzelfalls" (§ 2 Satz 2 HausratsVO) geprüft werden kann ³⁾ oder inwieweit die Ursachen der Eheauflösung überhaupt gänzlich aus der Billigkeitswertung heraus bleiben müssen ⁴⁾, wird in der neuesten Literatur nicht einheitlich beantwortet ⁵⁾.

Jedenfalls wird die - unstreitig - weit zurückgedrängte Bedeutung des Verschuldens nach der Einführung des reinen Zerrüttungsprinzips einen Vergleich zu § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG - der maßgeblich auf das Verschulden an der Eheauflösung abstellt - nicht (mehr) zulassen.

Die Regelung des § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG wird bei größerem Vermögen ebenfalls der Berechnung der Ausgleichsansprüche entzogen, denn zunächst muß sich jeder Ehegatte die so entnommenen Werte auf seinen Anteil am (samledt) beholdt felleseie anrechnen lassen. In diesen Fällen gewährt die Vorschrift lediglich ein Vorzugsrecht bei der Verteilung der Vermögensgegenstände ⁶⁾.

1) Münch.Komm.-Müller-Gindullis, Rdn. 1 zu Vorb. HausratsVO.

2) Hoffmann-Stephan, Rdn. 7 zu § 2 HausratsVO; Kuhnt, S. 144; Vogel, S. 431.

3) Bastian, S. 779; Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 zu § 2 HausratsVO.

4) Rolland, Rdn. 1 zu § 2 HausratsVO; Münch.Komm.-Müller-Gindullis, Rdn. 3 zu § 2 HausratsVO.

5) siehe FN 3) u. 4).

6) Lødrup, Skifte, S. 112; Holmøy, Rdn. 5 zu § 54.

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	50.000	20.000
./. Schulden	<u>10.000</u>	<u>-</u>
Nettorådighetsdeler	40.000	20.000
samledt beholdt felleseie		60.000
bosloddskrav Mann	30.000	
bosloddskrav Frau	30.000	

Hat z.B. der Mann das Recht aus § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG, kann er die Vermögensgegenstände entnehmen und hat dann noch einen bosloddskrav von 30.000 - 10.700 = kr 19.300. (= 2/3 der folketrygd).

Übersteigen die so entnommenen Vermögensgegenstände wertmäßig seinen Anteil an der Teilungsmasse, so hat ein Ehegatte, ohne Entschädigung leisten zu müssen, auch Zugriff auf den Anteil des anderen Ehegatten (§ 54 Abs. 2 Satz 1 letzter HS EheG) ¹⁾. Damit wird bei kleinerem Vermögen eine Ausnahme vom like-delning gemacht, die dann, wenn das samledt beholdt felleseie weniger als zwei Drittel des Grundbetrages der Volksversicherung beträgt (d.h. z.Zt. weniger als kr 10.700), eine Teilung völlig ausschließt ²⁾.

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	40.000	15.000
./. Schulden	<u>30.000</u>	<u>-</u>
nettorådighetsdeler	10.000	5.000
samledt beholdt felleseie		15.000
boslodd Mann	7.500	
boslodd Frau	7.500	

Übernimmt jetzt der Mann Vermögensgegenstände in Höhe von 10.700, so kann er aus dem Anteil der Frau noch zusätzlich 3.200 (10.700 - 7.500) verlangen.

1) Gulating Lagmannsrett in RG 1954, S. 778 ff.; Lødrup, Skifte, S. 112; Holmøy, Rdn. 5 zu § 54.

2) so auch beim entschiedenen Fall des Gulating Lagmannsrett in RG 1954, S. 778 ff.

Der Wertanteil (des Mannes) am Aktivvermögen beträgt daher 10.700, der seiner Frau 4.300 (bei likedeling jeweils 7.500!).

oder:

	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	40.000	5.000
./. Schulden	<u>35.000</u>	<u>4.000</u>
nettorådighetsdeler	5.000	1.000
samledt beholdt felleseie		6.000

In diesem Fall kann der Mann die gesamten Vermögenswerte der Teilungsmasse übernehmen (bei likedeling nur jeweils 3.000).

§ 54 Abs. 2 EheG kann unter Umständen mit § 45 Abs. 1 TeilG kollidieren: § 45 Abs. 1 TeilG gewährt jedem Ehegatten das Recht, Vermögensgegenstände aus seinem rådighetsdel insoweit herauszunehmen, als sie zur Deckung seiner Schulden notwendig sind. Da sich § 54 Abs. 2 EheG (erst) gegen das beholdt felleseie richtet, sind die Vermögensgegenstände zur Deckung "normaler" Schulden daher bereits regelmäßig ausgesondert worden ¹⁾. Dies gilt jedoch nicht für die Schulden, die nach Antragstellung auf Aufhebung des Güterstandes eingegangen worden sind (§ 43 Abs. 2 EF) ²⁾. Um Aktiva, die diese Schulden decken sollen, darf ein rådighetsdel nicht verkürzt werden. Hat daher ein Ehegatte, zumindest bei der Verteilung, ein Interesse daran, aus seinem beholdt felleseie diese Vermögensgegenstände zu übernehmen, so kann dies in Konflikt mit der Übergriffsmöglichkeit des anderen Ehegatten aus § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG geraten. Grundsätzlich geht dann § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG vor ³⁾. Ausnahmsweise, nämlich wenn es sich um Verpflichtungen handelt, die der Ehegatte mit Hinblick auf Beitragszahlungen entweder für

1) s.o. S. 109 ff.

2) s.o. S. 106 ; Holmøy, Rdn. 6 zu § 54.

3) Lødrup, Skifte, S. 112; Holmøy, Rdn. 6 zu § 54; Ot-prp (1969-1970), kr 15, S. 3.

den anderen Ehegatten oder für gemeinsame Kinder eingegangen ist, tritt allerdings der Anspruch aus § 54 Abs. 2 Satz 1 EheG zurück (§ 54 Abs. 2 Satz 4 EheG).

bb) Die Teilungsmasse beim skjevdeling

(1) Inhalt und Bewertung des Aussonderungsrechts
aus § 37 Abs. 1 Satz 1 EheG

Dem likedeling des beholdt felleseie liegt, mit Ausnahme des Rechts, gewisse "persönliche" Vermögenswerte zurückzubehalten ¹⁾, grundsätzlich der gesamte Nettorådighetsdel jedes Ehegatten zugrunde, d.h. wenn kein saereie vereinbart wurde, sein gesamtes (Netto-)Vermögen. Die Teilungsmasse des likedeling umfaßt daher zum einen den gesamten Erwerb der Ehegatten während der Ehe und zum anderen auch die Vermögenswerte, an deren Erwerb der andere Ehegatte in keiner Weise mitgewirkt hat: voreheliches Vermögen, Erwerb von Todes wegen und Geschenke. Dabei ist es naheliegend, daß die Vermögenswerte, die die Ehegatten gemeinsam erarbeitet haben, der Ehegewinn, hälftig geteilt werden. Daß aber auch die zuerst genannten Vermögenswerte der Teilung mit dem anderen Ehegatten unterliegen, wird mit der wirtschaftlichen Gemeinschaft begründet, die in einer Ehe entsteht bzw. entstehen sollte ²⁾. Davon wird jedoch in den Fällen abgewichen, in denen diese wirtschaftliche Gemeinschaft innerhalb einer Ehe entweder kraft Gesetzes nicht entstehen darf, d.h. die Ehe nichtig ist ³⁾, oder wenn sie nicht in einer Weise besteht, die eine so weitgehende Vermögensbeteiligung rechtfertigt ⁴⁾. In diesen besonderen Fällen der Schei-

1) §§ 11 Abs. 2 EF, 48 TeilG; s.o. S. 101 ff.

2) Norw. Motiver, S. 83-85 (84: "im allgemeinen liegt ein Solidaritäts- und Vertrauensverhältnis vor"); Lødrup, Skifte, S. 120.

3) §§ 7, 9 EheG.

4) § 37 EheG i.V.m. § 54 Abs. 3 und Abs. 4 EheG; § 44 Abs. 1 EF i.V.m. § 39 Ziff. 3 EF; s.u. S. 127 ff.

dung ¹⁾, separasjon (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) oder Aufhebung der Ehe, die noch im einzelnen zu konkretisieren sind, ist jeder Ehegatte berechtigt, von den Vermögenswerten, die dem felleseie nach Abzug der zur Deckung von Schulden notwendigen Mittel ²⁾ verbleiben, dem beholdt felleseie, vor der Berechnung der eigentlichen bosloddskrav das herauszuverlangen, was dem entspricht, was er bei Eheschließung oder während der Ehe durch Erwerb von Todes wegen, durch Schenkungen oder durch Übertragungen aus seinem Vorbehaltsgut in das felleseie eingebracht hat (§ 37 Abs.1 Satz 1 EheG). Der Rest wird hälftig geteilt. Das Recht, diese Werte aus der Teilung herauszunehmen wird im norwegischen Recht systematisch dem Begriff "forloddskrav" zugeordnet ³⁾. Der berechtigte Ehegatte kann daher die Aktiva aus der Teilung herausnehmen, bevor der eigentliche Wert des Nettorådighetsdel des anderen Ehegatten bestimmt ist ⁴⁾. Auch in diesem Fall wird daher von der Halbteilung des beholdt felleseie nicht abgewichen, die Teilungsmasse ist jedoch eine andere. Lediglich die möglichen (Netto-)Überschüsse aus der Erwerbstätigkeit beider Ehegatten sind Inhalt des beholdt felleseie und werden hälftig geteilt. Es kommt daher wertmäßig - wie im BGB - zu einem reinen "Zugewinnausgleich", wobei es jedoch grundsätzlich bei den anderen Vorschriften des Teilungsverfahrens - vederlagskrav ⁵⁾ und insbesondere der Verteilung des beholdt felleseie ⁶⁾ - bleibt. Werden die beiden bosloddskrav auf der so geänderten Teilungsgrundlage berechnet, so wird dies als Ausnahme des likedeling aufgefaßt ⁷⁾ und "skjevdeling" (Schiefteilung) genannt ⁸⁾.

1) "forloddskrav", s.a. Samuelson, S. 316, wobei die Scheidungsfälle in diesem Jahrhundert sehr zugenommen haben. So wurden in Schweden im Jahre 1920 nur 5 % der Ehen durch Scheidung beendet, 1950 waren es bereits 20 % und 1951 23 %, s. Beckman, nord. Juristmøte 1954, S. 184.

2) s.o. S. 84 ff.

3) Lødrup, Skifte, S. 114.

4) s.o. S. 102.

5) s.o. S. 116 ff.

6) s.o. S. 150 ff.

7) Norw.Motiver, S.83-85; Støylen, S. 52 ff.; Lødrup, Skifte, S.113ff.; Arnholm, Privatrett, S.160 ff.; Hougén S.44.

8) Lødrup, Skifte, S. 114 in Anlehnung an das dänische Recht; früher Teilung nach dem Restitutionsprinzip Lødrup, Skifte, S. 114; Norw. Motiver, S. 85.

Da beim skjevdeling auf Vermögenswerte abgestellt wird, die u.U. lange vor dem eigentlichen Stichtag eingebracht worden sind, stellt sich - wie beim Anfangsvermögen des BGB - die Frage der Bewertung, d.h. insbesondere, wie Wertsteigerungen oder Wertminderungen zu berücksichtigen sind. Das norwegische Recht geht davon aus, daß Wertveränderungen aus dem Ausgleich herausgehalten werden sollen, an denen der andere Ehegatte nicht mitgewirkt hat ¹⁾. Es werden somit z.B. nicht nur "Inflationsgewinne", sondern generell auch - anders als beim BGB ²⁾ - reale Wertsteigerungen von der Teilung ausgenommen. Nur der reine Überschuß aus der Erwerbstätigkeit ist beim skjevdeling zu teilen. Dieser Unterschied zum BGB wird bereits im Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen deutlich: § 1374 Abs. 1 "Anfangsvermögen ist das Vermögen, das einem Ehegatten nach Abzug der Verbindlichkeiten gehört" und § 37 EheG" der Anteil, der den o.a. Vermögenswerten entspricht" (svarer til). Anzusetzen ist daher im allgemeinen der Wert zum Zeitpunkt des skiftestakt ³⁾ bzw. der Verteilung. Der andere Ehegatte kann jedoch verlangen, daß Abzüge von diesem Wert gemacht werden, wenn er an der Wertveränderung durch seinen Einsatz mitgewirkt hat. Wirtschaftlich wird der Unterschied zum BGB hinsichtlich des Ausgleichs realer Wertsteigerungen dadurch gemildert, daß das skjevdeling in der Regel nur bei Ehen von kurzer Dauer angewandt wird ⁴⁾, d.h. die

1) Lødrup, Skifte, S. 114; Norw. Motiver, S. 85; Holmøy, Rdn. 6 zu § 37 EheG.

2) s.o. S. 82.

3) s.o. S. 105; Holmøy, Rdn. 6 zu § 37 EheG.

4) z.B. Rt 1957, S. 509 = 3 1/2 Jahre; Frostating Lagmannsrett in RG 1954, S. 551: unter 2 Jahre; Eidsivating Lagmannsrett in RG 1951, S. 690: ca. 4 Jahre; Eidsivating Lagmannsrett in RG 1966, S. 333: ca. 5 1/2 Jahre.

Stichtage fallen oft nicht soweit auseinander wie beim BGB.

Wird das felleseie durch skjevdeling aufgeteilt, so ist jeweils das gesamte (Netto-)Vermögen jedes Ehegatten davon betroffen, d.h. es gibt für das Gericht nicht die Möglichkeit, einem Ehegatten zu gestatten, z.B. einzelne Vermögensgegenstände des vorehelichen Vermögens zurückzubehalten und die anderen in der Teilungsmasse zu belassen ¹⁾. Eine solche "Zwischenlösung", ein sogenanntes "delvis skjevdeling" (teilweise Schiefteilung), könnte zwar u.U. zu gerechteren Ergebnissen führen als eine jeweilige Teilung des gesamten (Netto-)Vermögens der Ehegatten entweder durch likedeling oder durch skjevdeling. Damit würde jedoch die Rechtsunsicherheit in einer Weise ausgeweitet, die als nicht tragbar empfunden wird ²⁾. Es steht den Ehegatten allerdings frei, auf ihre Rechte aus dem skjevdeling (auch teilweise) zugunsten des anderen Ehegatten zu verzichten ³⁾.

1) Rt 1967, S. 674 ff. (676); Holmøy, Rdn. 1o zu § 37; Frostating Lagmannsrett in RG 1972, S. 425 ff. (430).

2) Rt 1967, S. 674 ff. (676, 677); Lødrup, Skifte, S. 124 ff.

3) Eidsivating Lagmannsrett in Rt 1977, S. 342.

Da die Teilung durch skjevdeling nur in Ausnahmefällen eingreifen soll, haben das norwegische Recht und insbesondere die Rechtsprechung diese Ausnahmen näher bestimmt.¹⁾ Das BGB hat dafür keine Parallele. Der Zugewinnausgleich ist die einzige und abschließende Regelung des güterrechtlichen Ausgleichs bei Beendigung des gesetzlichen Güterstandes unter Lebenden. Mit Ausnahme der Behandlung möglicher realer Wertsteigerungen ist das wirtschaftliche Ergebnis beim BGB und EF auch bei Vorliegen von Anfangsvermögen dann gleich²⁾, wenn im norwegischen Recht das skjevdeling eingreift und im deutschen Recht das Anfangsvermögen geringer als oder ebenso groß wie das Endvermögen ist.

<u>norw. Recht:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	100.000	50.000
./. Schulden	<u>20.000</u>	<u>10.000</u>
nettorådighetsdeler	80.000	40.000
samlet beholdt felleseie		120.000
forloddskrav Mann aus § 37	20.000	20.000
forloddskrav Frau aus § 37		30.000 30.000
modifizierte Teilungs- grundlage		70.000
bosloddskrav Mann	35.000	
bosloddskrav Frau	35.000	
Wertanteil am Aktivvermögen Mann:	55.000 (20.000 forlodd und 35.000 aus dem bosloddskrav)	
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:	65.000 (30.000 forlodd und 35.000 aus dem bosloddskrav)	

1) s.u. S. 140 ff.

2) wenn kein Anfangsvermögen vorliegt (!)

<u>BGB:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	100.000	50.000
./. Schulden	<u>20.000</u>	<u>10.000</u>
Endvermögen	80.000	40.000
./. Anfangsvermögen	<u>20.000</u>	<u>30.000</u>
Zugewinn	60.000	10.000
Zugewinnüberschuß	50.000	
Ausgleichsforderung Frau	25.000	
Wertanteil am Aktivvermögen Mann:	55.000 (80.000 ./. 25.000 Ausgleich)	
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:	65.000 (40.000 + 25.000 Ausgleich)	

Erhebliche Unterschiede können sich jedoch ergeben, wenn beim BGB das Anfangsvermögen eines Ehegatten sein Endvermögen übersteigt, d.h. wenn er während der Ehe sein Anfangsvermögen zumindest teilweise verbraucht hat:

<u>BGB:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
vorhandenes Endvermögen	60.000	50.000
./. Schulden	<u>20.000</u>	<u>10.000</u>
Endvermögen	40.000	40.000
./. Anfangsvermögen	<u>0</u>	<u>80.000</u>
Zugewinn	40.000	0
Zugewinnüberschuß	40.000	
Ausgleichsanspruch Frau	20.000	
Wertanteil am Aktivvermögen:	Mann (40.000 ./. 20.000 Ausgleich) = 20.000	
Wertanteil am Aktivvermögen:	Frau (40.000 + 20.000 Ausgleich) = 60.000	

<u>norw. Recht:</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	60.000	50.000
./. Schulden	<u>20.000</u>	<u>10.000</u>
nettorådighetsdeler	40.000	40.000
samledt beholdt felleseie	80.000	
forloddskrav Frau aus § 37 EheG	<u>80.000</u>	80.000
modifizierte Teilungs- grundlage	0	
bosloddskrav Mann: 0		
bosloddskrav Frau: 0		
Wertanteil am Aktivvermögen Mann: 0		
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:	80.000	(aus forlods- krav)

Damit werden im norwegischen Recht mögliche Verluste, die dadurch entstehen können, daß ein Ehegatte sein voreheliches (felleseie) Vermögen "loyal" in der Ehe verbraucht, ohne dafür entsprechende Werte zuzuführen, vom anderen Ehegatten u.U. bis zur Höhe seines gesamten Aktivvermögens mitgetragen. Eine so weitgehende "Verlustgemeinschaft" wurde erst mit Änderung des Eherechts 1969 ¹⁾ eingeführt. Vorher war der forloddskrav durch die Höhe des rådighetsdels des betreffenden Ehegatten begrenzt, und dadurch war der o.a. Beispielsfall wie folgt zu berechnen:

<u>"altes Recht" Norwegen</u>	<u>Mann</u>	<u>Frau</u>
rådighetsdeler	60.000	50.000
./. Schulden	<u>20.000</u>	<u>10.000</u>
nettorådighetsdeler	40.000	40.000
samledt beholdt felleseie	80.000	
voreheliches Vermögen Frau 80.000, jedoch forloddskrav auf <u>50.000</u> begrenzt	<u>50.000</u>	50.000
modifizierte Teilungs- grundlage	30.000	
bosloddskrav Mann	15.000	
bosloddskrav Frau	15.000	

1) Änderungsgesetz vom 7. Februar 1969, Nr. 7.

Wertanteil am Aktivvermögen Mann: 15.000 (bosloddskrav)
 Wertanteil am Aktivvermögen Frau: 65.000 (15.000 bosloddskrav, 50.000 forloddskrav)

Die Erweiterung der Verlustbeteiligung wurde damit begründet, daß das alte Recht zu unbilligen Lösungen führe, wenn ein rådighetsdel ganz verbraucht sei. In diesen Fällen habe der betroffene Ehegatte keinen Vorteil aus der Regelung des skjevdeling ¹⁾. Damit

1) Ot-prp Nr. 38 (1967-1968) S. 42; Holmøy, Rdn. 4 zu § 37; Lødrup, Skifte, S. 116; Augdahl, Skifte.

Beispiel: voreheliches Vermögen der Frau in Höhe von 10.000, während der Ehe "loyal" verbraucht

a) <u>likedeling</u>	Mann	Frau
rådighetsdeler	10.000	0
./. Schulden	0	0
nettorådighetsdeler	10.000	0
samledt beholdt felleseie	10.000	
bosloddskrav Mann: 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)		
bosloddskrav Frau: 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)		
b.) <u>skjevdeling</u> (altes Recht)	Mann	Frau
rådighetsdeler	10.000	0
./. Schulden	0	0
nettorådighetsdeler	10.000	0
samledt beholdt felleseie	10.000	
forloddskrav aus § 37 Frau begrenzt auf ihren rådighetsdel	0	= 0
bosloddskrav Mann 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)		
bosloddskrav Frau: 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)		
c) <u>skjevdeling</u> (geltendes Recht)	Mann	Frau
rådighetsdeler	10.000	0
./. Schulden	0	0
nettorådighetsdeler	10.000	0
samledt beholdt felleseie		10.000
forloddskrav aus § 37 Frau:		10.000
bosloddskrav Mann: 0		
bosloddskrav Frau: 0		
Wertanteil am Aktivvermögen Mann:	0	
Wertanteil am Aktivvermögen Frau:		10.000 (aus forloddskrav)

läßt der norwegische Gesetzgeber erkennen, daß auf die besonderen Umstände der skjevdeling-Fälle Rücksicht genommen wird. Hat die eheliche Gemeinschaft nicht in dem Maße bestanden, wie es den weitgehenden likedeling-Regeln entspricht, so muß nicht nur der Erwerb, sondern auch jeder loyale Verbrauch des "Anfangsvermögens" gemeinsam getragen werden. Ist das voreheliche Vermögen des felleseie jedoch teilweise auf Grund von Vermögensverschiebungen verbraucht worden, so steht dem anderen Ehegatten ein vederlagskrav zu ¹⁾.

Reicht das samledt beholdt felleseie nicht aus, um beide forloddskrav aus § 37 EheG zu befriedigen, so sind sie im Verhältnis zu kürzen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 EheG) ²⁾.

Das BGB kennt eine solche "Verlustgemeinschaft" nicht ³⁾. Der Zugewinn eines Ehegatten kann zwar Null

1) s.o. S. 115 ff. (§§ 13, 18 EF).

Beispiel: wie Fußnote 1c) auf S. 134 aber "illoyal" verbraucht:

samledt beholdt felleseie		10.000
forloddskrav Frau	./.	10.000
vederlagskrav Mann	+	<u>10.000</u>
modifizierte Teilungsgrundlage		0

bosloddskrav Mann: 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)

bosloddskrav Frau: 5.000 (= Wertanteil am Aktivvermögen)

2) wie bei Fußnote 1c) auf S. 134 c): wenn außerdem

4.000 vom Mann ebenfalls voreheliches Vermögen sind, ist das samledt beholdt felleseie daher wie folgt zu verteilen:

4/14 = 2.857,15 der Mann

10/14 = 7.142,86 die Frau

3) h.M.: vgl. OLG München FamRZ 1966, 26 mit weiteren Nachweisen.

betragen, nicht aber negativ sein ¹⁾. Höhere Verluste sind daher für die evtl. Ausgleichsforderung ohne Belang ²⁾. Ein Ehegatte soll grundsätzlich nur an dem "Erwerb" teilnehmen, der bei Beendigung des Güterstandes tatsächlich noch vorhanden ist ³⁾. Er braucht allerdings auch nicht die Beträge des ehelichen Erwerbs zu entschädigen, die zur Tilgung vorehelicher Schulden verwendet wurden ⁴⁾.

(2) Die Anwendungsfälle des skjevdeling

Das Recht, die Vermögenswerte, an deren Erwerb der andere Ehegatte keinen Anteil hatte, vor der Berechnung der Ausgleichsansprüche herauszunehmen, wird lediglich in besonderen, im Gesetz abschließend geregelten Fällen, der Scheidung, separasjon oder Aufhebung des Güterstandes gewährt.

(a) Bei Aufhebung der Ehe gem. §§ 31 ff. EheG

Jeder Ehegatte kann skjevdeling des felleseie verlangen, wenn die Ehe (gem. §§ 31 ff. EheG) aufgehoben worden ist (§ 37 Abs. 1 Satz 1 EheG).

Die Gründe, aus denen die Aufhebung einer Ehe beantragt werden kann, sind vor allem die Nichtbeachtung von Ehehindernissen (§ 31 EheG) sowie materielle Mängel bei der Erklärung des Eheschließungswillens (§§ 34, 35 EheG) ⁵⁾.

1) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 5 zu § 1373.

2) Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 5 zu § 1378.

3) BT-Drucksache zu 3409, S. 9.

4) voreheliche Schulden sind nicht zu berücksichtigen, da das Anfangsvermögen nicht negativ sein kann s.o. S. 84 ; Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1371.

5) s. dazu auch Korkisch, S. 79 ff.

Gem. § 31 EheG kann ein Ehegatte verlangen, daß die Ehe aufgehoben wird, wenn sie gegen § 7 EheG oder § 9 EheG verstößt, d.h. in den Fällen, in denen die Ehegatten in einem Grade verwandt sind, der die Ehe zwischen ihnen ausschließt (§ 7 EheG), bzw. im Falle einer Doppelehe (§ 9 EheG) ¹⁾. Wird die Ehe auf diese Weise aufgehoben, so soll das skjevdeling eingreifen (§ 37 Abs. 1 Satz 2 EheG) ²⁾.

Gem. § 34 EheG kann ein Ehegatte die Aufhebung der Ehe beantragen, wenn er selbst bei Eheschließung geisteskrank oder hochgradig geistesgestört war (Abs. 1) oder, wenn er keine Kenntnis von entsprechenden Geistesstörungen seines Ehepartners hatte (Abs. 2) ³⁾.

Gem. § 35 Abs. 1 EheG kann ein Ehegatte verlangen, daß die Ehe aufgehoben wird, wenn er bei Eheschließung ohne Bewußtsein war bzw. sich in einem Zustand befand, der ein rechtliches Handeln ausschließt (Ziff. 1),

wenn er infolge eines Irrtums mit einer anderen Person als der, mit der er die Ehe schließen wollte, oder, ohne eine Ehe eingehen zu wollen, getraut wurde (Ziff. 2),

T) Unterläßt es der Ehegatte, die Aufhebung der Ehe bei den §§ 7 bzw. 9 EheG zu beantragen, so soll der Fylkesmann (= Regierungspräsident) die Aufhebungs-klage erheben (§ 417 Rettergangsloven - Verfahrensrecht - vom 13.8.1915 Nr. 6), sofern nicht besonders starke Gründe dagegen sprechen, Arnholm, Privatrecht, S. 122.

2) Unabhängig davon, ob ein Ehegatte skjevdeling beantragt, Holmøy, Rdn. 2 zu § 37; es steht den Ehegatten jedoch frei, eine andere Verteilung ausdrücklich zu bestimmen, Lødrup, Skifte, S. 116.

3) Dies gilt jeweils nicht, wenn die Ehe gem. § 5 EheG vom König genehmigt wurde. Der Antrag ist innerhalb von 6 Monaten nach Heilung (Ab. 1) bzw. Kenntnis (Abs. 2) der Krankheit zu stellen. Unabhängig von der Kenntnis gem. Abs. 2 ist es möglich, einen Antrag innerhalb eines Jahres nach Eheschließung zu stellen (§ 34 Abs. 2 Satz 2).

wenn der andere Ehegatte ohne die Kenntnis des Antragstellers bei der Eheschließung an einer weiterhin ansteckenden Geschlechtskrankheit litt (Ziff. 3),

oder zu diesem Zeitpunkt ohne seine Kenntnis ein Kind oder Adoptivkind hatte oder ein Kind von einem anderen als dem Ehegatten erwartete und das Kind später geboren wird (Ziff. 4),

wenn er zur Eheschließung dadurch verleitet wurde, daß er von dem anderen Ehegatten durch falsche Angaben oder arglistiges Verschweigen der Wahrheit über die Person des anderen oder über solche Umstände in dessen früherem Leben getäuscht wurde, die ihn davon abgehalten hätten, die Ehe einzugehen, und diesen Umständen noch eine solche Bedeutung zugemessen werden muß, daß die Aufrechterhaltung billigerweise nicht verlangt werden kann (Ziff. 5),

und letztlich, wenn er in einer rechtswidrigen Art und Weise zur Eheschließung gezwungen wurde, die geeignet war, ihn ernsthaft einzuschüchtern (Ziff. 6) ¹⁾

(b) Bei Scheidung oder ~~separasjon~~ durch Ehebruch
"mit Folgen" (§ 54 Abs. 3 Satz 1 EheG)

Gem. § 54 Abs. 3 Satz 1 EheG kann bei Scheidung der Ehe auf Grund von Ehebruch der Ehegatte skjevdeling gem. § 37 EheG verlangen, der die Scheidung begehrt hat, sofern aus dem Ehebruch ein Kind hervorgegangen

1) Der Antrag ist jeweils innerhalb von 6 Monaten nach Beendigung des Zustands (Ziff. 1), nach Kenntnis (Ziff. 2,3,4 und 5) oder nach Beendigung des Zwangs (Ziff. 6) zu stellen, § 35 Abs. 2 EheG. Nach Ablauf von 9 Jahren nach Eheschließung erlischt das Recht zur Klageerhebung bei den Ziff. 1,2,3,5 und 6, (§ 35 Abs. 3 EheG). Ziff. 4 greift nicht ein, wenn das Kind gestorben ist oder "weg-adoptiert" wurde (§ 35 Abs. 4 EheG).

ist und dieses Kind nach dem untreuen Ehegatten erbberechtigt ist und zum Zeitpunkt des Antrages lebt. Entsprechendes gilt bei separasjon gem. § 48 Abs. 3 EheG (§ 54 Abs. 3 Satz 2 EheG) ¹⁾.

Die Begründung für die Gewährung des Rechts, in diesen Fällen skjevdeling zu verlangen, ist das Erbrecht des Kindes ²⁾. Eine Halbteilung würde zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn der andere Ehegatte den wesentlichen Teil in das felleseie eingebracht hat. Dementsprechend kann skjevdeling nicht verlangt werden, wenn das Kind "wegadoptiert" wurde ³⁾.

(c) Bei Aufhebung des Güterstandes gem. § 39 Ziff. 3 EF

Nicht immer wird ein durch Eheverfehlung des anderen gekränkter Ehegatte ein Interesse daran haben, daß die Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben wird. Daher kann er gem. § 39 Ziff. 3 EF auch die Aufhebung des Güterstandes verlangen, wenn der andere bei Eheschließung ohne seine (des antragstellenden) Ehegatten Kenntnis ⁴⁾ Kinder oder Adoptivkinder hatte oder später bekam. Gem. § 44 Abs. 1 EF kann bei einer Aufhebung des Güterstandes aus § 39 Ziff. 3 EF eine Teilung des felleseie verlangt werden, die der Regel des § 37 EheG entspricht ⁵⁾, d.h. es kann skjevdeling verlangt werden.

1) § 48 Abs. 3 EheG: Mit Rücksicht auf die gemeinsamen Kinder der Ehegatten oder, wenn andere wichtige Gründe dafür vorliegen, kann das Gericht (bei Ehebruch), statt die Ehe zu scheiden, die eheliche Gemeinschaft durch Urteil aufheben (separasjon).

2) Lødrup, Skifte, S. 117.

3) Rt 1972, S. 841.

4) innerhalb eines Jahres; zur Fristbestimmung Moss, konsekvenser, S. 223 ff.

5) s. auch Moss, Konsekvenser, S. 223 ff. (225).

- (d) Bei Scheidung oder bei separasjon "wenn hierzu Grund besteht" (§ 54 Abs. 4 EheG)

Die in der Praxis weitaus wichtigste Bestimmung für das Eingreifen vom skjevdeling ist § 54 Abs. 4 EheG:

"Auch sonst kann, wenn hierzu Grund besteht, auf Antrag eines Ehegatten bestimmt werden, daß die Teilung des felleseie in der Weise zu erfolgen hat, die in § 37 EheG genannt ist ..."

§ 54 EheG gilt seinem Wortlaut nach bei Fällen der Scheidung und der separasjon ¹⁾.

"Ved separasjon eller skilsmisse opphører det formiesfelleskap ..." (§ 54 Abs. 1 EheG, Anfang)

§ 54 Abs. 4 EheG nimmt direkt darauf Bezug ("auch sonst ..."). In der Literatur wird außerdem vertreten, daß § 54 Abs. 4 EheG auch dann anzuwenden ist, wenn der Güterstand nach § 39 Ziff. 1 EF aufgehoben wird ²⁾. Gem. § 39 Ziff. 1 EF kann ein Ehegatte beantragen, daß der Güterstand aufgehoben wird, wenn der andere Ehegatte seine wirtschaftlichen Angelegenheiten vernachlässigt, das Verfügungsrecht über das felleseie mißbraucht oder durch anderes ungebührliches Verhalten das felleseie wesentlich vermindert oder einer wesentlichen Verminderung aussetzt. Das Høyesterett hat in dem einzigen zur Entscheidung gelangten Fall die Möglichkeit einer Anwendung des skjevdeling bei § 39 Ziff. 1 EF grundsätzlich bejaht, den Antrag jedoch abgewiesen, da die Voraussetzungen des skjevdeling nicht gegeben waren ³⁾.

-
- 1) h.M.: s. Arnholm, Privatrett V, S. 161; Holmøy, Rdn. 10 zu § 54; Lødrup, Skifte, S. 117.
2) Lødrup, Skifte, S. 117 allerdings ohne Begründung.
3) Rt 1977, S. 330 ff. (337); ebenso die Vorinstanzen Oslo Skifterett und Eidsivating Lagmannsrett,

§ 54 Abs. 4 EheG eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, innerhalb der Normgrenze, "wenn hierzu Grund besteht", nach billigem Ermessen und unter Berücksichtigung des Einzelfalls zu entscheiden, wann eine Abweichung vom likedeling vorgenommen werden soll ¹⁾, d.h. wann das "Sicherheitsventil" ²⁾ skjevdeling eingreift. Dabei herrscht keine Einigkeit hinsichtlich der Frage, welche Anforderungen an den Begriff "Grund" zu stellen sind. Einige Urteile stellen auf "besondere Gründe" (saerlige grunner) ³⁾ ab, andere verlangen "besondere Umstände" (saerlige omstendigheter) ⁴⁾, "ausreichende Gründe" (tilstrekkelige grunner) ⁵⁾ oder "ganz wichtige Gründe" (ganske vektige grunner) ⁶⁾. In der Literatur werden u.a. "besondere und wichtige Gründe" (saerlige og vektige grunner) ⁷⁾ bzw. "ziemlich starke Gründe" (temnlige sterke grunner) ⁸⁾ verlangt. Lødrup meint, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes keine zu großen Anforderungen an den Grund zu stellen sind ⁹⁾. Noch weitergehend ist die ältere Rechtsprechung, die § 54 Abs. 3 EheG als reine Ermessensvorschrift ausgelegt hat ¹⁰⁾.

1) Das likedeling bleibt die Hauptregel, Lødrup, zu § 54 Abs. 4 S. 25 ff. (27).

2) Arnholm, Privatrekt, S. 161; Laaak, S. 144.

3) Rt 1960, S. 1302 (1303); Rt 1966, S. 1096; Hålogaland Lagmannsrett in RG 1972, S. 724 ff. (728).

4) Rt 1966, S. 867.

5) Rt 1960, S. 676 (680); Rt 1972, S. 773 (777); Hålogaland Lagmannsrett in RG 1977, S. 220.

6) Rt 1967, S. 674; "vektige grunner" Rt 1969, S. 201 ff. (205).

7) Arnholm, Privatrekt, S. 162.

8) Holmøy, Rdn. 10 zu § 54.

9) Skifte, S. 118, zu § 54 Abs. 4 S. 25 ff. (27).

10) Rt 1955, S. 1125, Ytre Sogn Lagmannsrett in RG 1957, S. 685; Holmestrand Lagmannsrett in RG 1957, S. 731; Frostating Lagmannsrett, in RG 1954, S. 551.

Mittlerweile hat sich die Rechtspraxis zu § 54 Abs. 4 EheG insoweit gefestigt, als sie gewisse Auslegungskriterien entwickelt hat, auf die im Einzelfall abgestellt wird ¹⁾. So wird für die Frage, ob eine Abweichung von der Hauptregel des *likedeling* erfolgen soll, insbesondere auf die Dauer der Ehe, auf die Frage der Schuld an deren Beendigung und darauf abgestellt, wie die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Auflösung der Ehe zu beurteilen sind ²⁾.

(aa) Die Dauer des Zusammenlebens

Die Begründung für die weitgehende Vermögensbeteiligung des *likedeling* ist u.a. die Bildung einer wirtschaftlichen Gemeinschaft der Ehegatten innerhalb der Ehe ³⁾. Entstand eine solche Gemeinschaft nicht oder war sie nur von kurzer Dauer, wird das *skjevdeling* oft zu gerechteren Ergebnissen als das *likedeling* führen ⁴⁾. Dementsprechend hat das dänische Recht bei Einführung einer dem § 54 Abs. 4 EheG entsprechenden Bestimmung im Jahre 1963 - § 69 a dän. TeilG - in Abs. 2 ausdrücklich normiert, daß das *likedeling* besonders dann unbillig ist, "wenn die Ehe

1) Es zeigt sich, daß in neuerer Zeit öfter das *skjevdeling* gewählt wird. Überhaupt hat § 54 Abs. 4 EheG erst in den letzten 10-15 Jahren sehr an Bedeutung gewonnen, Lødrup, Skifte, S. 119. Zur Rechtspraxis bis 1962, s.a. Lødrup, zu § 54 Abs. 4 TeilG, S. 25 ff.

2) Holmøy, Rdn. 10 zu § 54; Lødrup, Skifte, S. 118 ff.; Arnholm, Privatrett, S. 161; Støylen, S. 52 ff.

3) s.o. S. 22 ff.

4) Lødrup, zu § 54 Abs. 4 S. 25 ff. (28); Støylen, S. 52. Das *skjevdeling* gewinnt insoweit auch an Bedeutung, als die Scheidungsfälle kurzer Ehen zunehmen: von den im Jahre 1963 geschiedenen Ehen (2439) dauerten über 51,6 % (1259) weniger als 9 Jahre, 1970 waren es 55,34 % (3424:1895), 1972: 53,36 % (4022:2146) und 1975 52,52 % (5577:2929); s.a. Lødrup, Skifte, S. 76.

von kurzer Dauer war und ohne eine wirtschaftliche Gemeinschaft von Bedeutung" bestanden hat ¹⁾. In den dänischen Motiven zu dieser Regelung wird eine Ehe als in diesem Sinne "kurz" bezeichnet, wenn sie weniger als 5 Jahre gedauert hat ²⁾.

In den norwegischen Verhandlungen ist keine entsprechende Zeitangabe zu finden. Von Bedeutung sind in der Praxis u.U. auch nicht lediglich die Dauer der Ehe, sondern die Dauer und die Art des Zusammenlebens überhaupt ³⁾.

So gab das Høyesterett z.B. in Rt 1957, S. 509 ff. einem Ehemann mit seinem Antrag aus § 54 Abs. 4 EheG i.V.m. § 37 EheG statt. Die Ehe dauerte ca. 3 1/2 Jahre, in denen die Ehegatten keine gemeinsame Wohnung hatten. Die Ehefrau zog es vielmehr vor, weiterhin bei ihren Eltern in einem anderen Ort zu wohnen. Es erschien dem Gericht unbillig, in diesem Fall das Vermögen des felleseie - Wert ca. kr 30.000 - hälftig zu teilen. Es wurde außerdem darauf abgestellt, daß das gesamte Vermögen vom Mann eingebracht wurde. Es handelte sich im wesentlichen um eine Werkstatt und um ein Geschäftskonto.

In Rt 1969, S. 201 ff. wurde skjevdeling u.a. gewährt, weil die Ehe lediglich 2 3/4 Jahre gedauert hatte. An der Beendigung der Ehe traf keinen der Ehegatten die "Hauptschuld", und außerdem wäre es nach den vorliegenden Vermögensverhältnissen natürlich gewesen, wenn die Ehegatten saereie vereinbart, d.h. das Vermögen nicht dem likedeling unterworfen hätten. Die Ehefrau hatte lediglich Vermögenswerte in Höhe von kr 1.400,--, der Ehemann jedoch Landbesitz im Wert von kr 245.000 eingebracht. Davon wurden während der

1) Andersen, S. 183.

2) Andersen, S. 183.

3) Holmøy, Rdn. 10 zu § 54; Lødrup, Skifte, S. 118 ff.

Ehe 30000 qm gegen eine Zahlung von kr 380.000 enteignet.

Dagegen lehnte das Høyesterett in Rt 1966, S. 867 ff. einen Antrag auf skjevdeling ab, obwohl die Ehe nur zwei Jahre gedauert hatte. In diesem Fall wurde auch die Zeit des Zusammenlebens vor der Ehe (zwei Jahre) hinzugerechnet sowie auf die Art des felleseie - Vermögens abgestellt. Es handelte sich im wesentlichen um ein Haus, das der Mann im Hinblick auf die Ehe erworben hatte. Außerdem wurde berücksichtigt, daß die Ehegatten schon vor der Ehe "gemeinsame Kasse" geführt hatten und daß die Hausfrau ihren gewohnten Lebensraum aufgegeben hatte.

In Rt 1960, S. 1302 ff. wurde dem Mann das skjevdeling mit einem Abstimmungsergebnis von (4:1) nach einer Ehedauer von 13 Jahren versagt, obwohl das Vermögen im wesentlichen aus einer Fabrik bestand, die er eingebracht hatte, und auch keine "normale" Ehe geführt worden war. Vor der Ehe war die Ehefrau ca. 8 - 9 Jahre die Haushälterin des Mannes gewesen. Während der Ehe führten beide Ehegatten ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten getrennt weiter. Die Mehrheit des Gerichts maß dem Umstand, daß die um 24 Jahre jüngere Frau ab 1954 außereheliche Beziehungen hatte, genausowenig Bedeutung zu wie der Tatsache, daß der Mann bereits 73 Jahre alt war.

Die Landgerichte waren bei der Gewährung von skjevdeling meist großzügiger.

So hat z.B. das Frostating Lagmannsrett in RG 1954, S. 551 ff. nach einer Ehe, die weniger als zwei Jahre gedauert hatte und bei der das gesamte felleseie, ein Bauernhof und eine Hütte, vom Mann eingebracht worden war, § 54 Abs. 4 EheG angewandt. Ebenso verfuhr das Eidsivating Lagmannsrett in RG 1951, S. 690, das skjevdeling nach einer ca. 4jährigen Ehe gewährte, bei der allerdings die Ehegatten bereits während der Ehe zeitweilig getrennt lebten. Zum gleichen Ergebnis kam dasselbe Gericht im Falle einer ca.

5 1/2jährigen Ehe, bei der die Eheleute allerdings einen, wenn auch ungültigen, saereie-Ehevertrag geschlossen hatten (RG 1966, S. 333 ff.). Das Eid-sivating Lagmannsrett entschied in RG 1978, S. 1013 ff., daß nach einer Ehe von einem halben Jahr Dauer grundsätzlich skjevdeling anzuwenden sei, es sei denn, es lägen besondere Gründe vor, die dennoch für eine Anwendung des likedeling sprächen. In einem anderen Fall war eine 10jährige Ehe unabhängig von anderen Gründen für das Hålogaland Lagmannsrett zu lang, um das felleseie nach dem skjevdeling aufzuteilen (RG 1973, S. 765 ff.). Dasselbe Gericht lehnte auch skjevdeling nach einer 3jährigen Ehe ab (RG 1972, S. 724 ff.). Die Ehefrau mußte ihre Arbeit und ihre gewohnte Umgebung aufgeben, um zu ihrem Mann auf dessen Bauernhof zu ziehen. Der Argumentation des Mannes, seine Frau habe für den Haushalt wenig Interesse gezeigt, d.h. es sei kein übliches Eheleben entstanden, wurde vom Gericht u.a. mit dem Hinweis zurückgewiesen, die Frau habe in diesen drei Jahren zwei Kinder geboren und sei erneut schwanger. Daher erkläre sich, daß sie nicht im "üblichen" Maße über die Kräfte verfüge, den Haushalt zu führen.

Nach länger dauernden Ehen müssen regelmäßig besondere Gründe vorliegen, wenn skjevdeling eingreifen soll.

So wurde nach einer ca. 20jährigen Ehe ein Antrag auf skjevdeling mit Hinweis auf die lange Dauer der Ehe abgelehnt ¹⁾. Nach so vielen Jahren müßten dazu ganz besondere Gründe vorliegen, die im entschiedenen Fall, allerdings ohne nähere Prüfung, verneint wurden ²⁾.

Entsprechend wurde auch nach einer 19jährigen Ehe entschieden, bei der die Frage der Schuld an der Beendigung der Ehe ungewiß war und die Vermögensverhältnisse sowie die Gemeinschaft während der Ehe als "normal" bezeichnet wurde ³⁾.

1) Rt 1977, S. 220 ff.

2) Rt 1977, S. 220 ff. (225).

3) Rt 1966, S. 1096 ff.

bb) Die Schuld an der Beendigung der Ehe

Es kann auch die Schuld an der Beendigung der Ehe von Bedeutung sein ¹⁾, wobei jedoch nicht notwendigerweise einem Ehegatten die Hauptschuld zugerechnet werden muß ²⁾. Hiermit soll vermieden werden, daß sich derjenige Ehegatte, dessen Verhalten zur Beendigung der Ehe führte, nicht noch unbillig bereichert, insbesondere wenn er selber den Scheidungs- bzw. Separasjonsantrag gestellt hat.

So hat das Høyesterett in Rt 1952, S. 812 ff. dem Antrag der Ehefrau auf skjevdeling nach einer ca. 30jährigen Ehe stattgegeben, weil der Mann eine neue Ehe eingehen wollte. Dabei wurde auf die schwierige soziale und wirtschaftliche Lage der fast 70jährigen Ehefrau und auf einen möglichen "zweiten Frühling" des Mannes hingewiesen. Das Ytre Sogn Herredrett gewährte skjevdeling auf Antrag eines Mannes, der selber die Scheidung eingereicht hatte, nachdem ihn seine Frau ohne besonderen Grund nach sechs Ehejahren verlassen hatte und auch in den folgenden 20 Ehejahren kein Kontakt zwischen den Eheleuten bestand.³⁾

Auch in dem Falle, der dem Urteil des Onsøy Herredrett in RG 1956, S. 341 zugrunde lag, hatte die Frau ihren Mann nach 10jähriger Ehe verlassen, um baldmöglichst eine neue Ehe eingehen zu können. Der Mann bekam das Sorgerecht für die beiden Kinder zugesprochen und hatte mit seinem Antrag auf skjevdeling Erfolg.

1) Holmøy, Rdn. 1o zu § 54; Lødrup, zu § 54 Abs. 4, S. 27; Skifte, S. 119; Støylen, S. 52.

2) Holmøy, Rdn. 1o zu § 54.

3) RG 1957, S. 685 ff.

Der Ehefrau, die die Scheidung eingereicht hatte, wurde vom Frostating Lagmannsrett skjevdeling gestattet, weil die Beziehung der Ehegatten in der 26jährigen Ehe durch das Verhalten des Mannes oft gestört worden war. Es wurden ihm der Mißbrauch von Alkohol und mehrfache Mißhandlung seiner Ehefrau nachgewiesen (RG 1972, S. 425 ff.).

Dagegen hat das Høyesterett in Rt 1955, S. 1125 den Antrag des Mannes auf skjevdeling abgelehnt, obwohl der Frau die Hauptschuld an der Beendigung der ca. 12jährigen Ehe gegeben wurde. Im Jahre 1940 hatte sie ihren Mann mit einem Angehörigen der deutschen Besatzungsmacht betrogen. Das Gericht bekräftigte, daß Untreue u.U. ein Argument für skjevdeling sei, es legte jedoch zugrunde, daß in diesem Fall zum Zeitpunkt des Ehebruchs das eheliche Zusammenleben bereits 6 Jahre "normal" verlaufen sei und daß auch der Mann in der Folgezeit - er hatte einen Privatdetektiv beauftragt und Abhöreinrichtungen angebracht - seine Frau durch seine Eifersucht gekränkt habe.

cc) Die wirtschaftlichen Verhältnisse nach Beendigung der Ehe

Bei längeren Ehen können die wirtschaftlichen Verhältnisse nach Beendigung der Ehe eine Teilung aus §§ 54 Abs. 4, 37 EheG begründen. Dabei kann dem Umstand Bedeutung zukommen, daß zugunsten eines Ehegatten eine Abweichung vom likedeling. wünschenswert ist oder daß bereits während oder vor der Ehe eine Vermögenslage gegeben war, die im Normalfall zu einem Ehevertrag über "saereie" hätte führen müssen ¹⁾. Dahin geht auch die Begründung des Repräsentanten

1) Rt 1969, S. 201.

Halvorsen zu § 54 Abs. 4 EheG: "Ich verstehe die Wirkung der Bestimmung (§ 54 Abs. 4 EheG) so, daß sie die Verhältnisse regelt, als ob ein Ehevertrag eingegangen worden sei, wo kein Ehevertrag vorliegt, aber ein Ehevertrag vorliegen müßte." ¹⁾

Das Høyesterett in Rt 1944 S. 641 ff. entsprach nach einer 17jährigen Ehe mit einem Abstimmungsergebnis von (4:1) dem Antrag des Mannes auf skjevdeling. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: der zum Zeitpunkt der Scheidung bereits 67jährige Mann hatte das gesamte felleseie im Wert von kr 50.000 eingebracht. Er stand in einem Arbeitsverhältnis ohne Pensionsanspruch, und die kr 50.000 wurden vom Gericht als notwendige Altersversorgung angesehen. Dagegen war die Versorgung der Frau gesichert. Sie hatte die Wohnung verlassen und war zu einem anderen Mann gezogen, den sie baldmöglichst heiraten wollte.

Es hat in einem anderen Fall skjevdeling nach 27 Ehejahren gewährt (Rt 1972, S. 773 ff.), da der Antragsgegner, die Ehefrau, durch Nachlaßvermögen im Vorbehaltsgut gesichert, der Antragsteller jedoch 12 Jahre älter war und lediglich die Volkspension sowie eine Berufsrente von jährlich ca. kr 15.000 zur Verfügung hatte. Sein Geschäft arbeitete mit Verlust. Außerdem hatte der Ehemann nicht gewußt, daß das Nachlaßvermögen der Frau saereie war, anderenfalls hätte er sein Vermögen durch einen Ehevertrag "gesichert".

Das Høimestrand Herredsrett gewährte dem antragstellenden Ehemann (in Rt. 1957, S. 731 ff.) nach einer 18jährigen Ehe skjevdeling. Er hatte die Ehe mit seiner Frau, die bereits nach 3 Jahren geisteskrank geworden war, allerdings auch fast ausschließlich aus Mitleid aufrechterhalten.

1) in Forhandlingene Odelstinget 1918, S. 678.

In der Begründung stellte das Gericht darauf ab, daß der Mann das gesamte Vermögen (ca. kr 66.000) eingebracht hatte und die Frau wegen ihrer unheilbaren Geisteskrankheit weder zur Schaffung des Vermögens durch übliche Hausarbeit beigetragen hatte, noch in der Zukunft Vermögen benötigen würde.

In Rt 1967, S. 674 ff. stellte das Høyesterett im wesentlichen darauf ab, daß der Ehemann während der Ehe Vermögenswerte an seine Ehefrau übertragen und so ihre wirtschaftliche Situation deutlich verbessert hatte. Es handelte sich um ein Haus, dessen Verkaufswert jedenfalls über kr 460.000 lag und für das die Frau lediglich die Hypotheken in Höhe von kr 166.000 übernehmen mußte. Da die Ehe außerdem nur relativ kurz gedauert hatte (7 Jahre) und beide Ehegatten noch jung und erwerbstätig waren, wurde dem Antrag des Mannes auf skjevdeling entsprochen.

Das skjevdeling kann, wie die zahlreichen Urteile aufzeigen, seine Funktion als Sicherheitsventil oft erfüllen. Es kann zumindest einige der Ungerechtigkeiten vermeiden, an die wohl Malmström in seinem Satz "under the new law you can gain money by divorce" gedacht haben mag ¹⁾.

Ist durch likedeling oder durch skjevdeling das Auseinandersetzungsguthaben jedes Ehegatten bestimmt worden, so werden die Vermögensgegenstände des fellese unter Anrechnung auf das jeweilige Guthaben verteilt.

1) s.o. S. 1.

c) Die Verteilung der Sachwerte

Im norwegischen Recht endet die güterrechtliche Auseinandersetzung, d.h. das felleseieskifte, mit der Verteilung der in das felleseie eingebrachten Vermögensgegenstände sowie u.U. mit der Zuweisung von Wohn- bzw. Mietrechten an der ehelichen Wohnung ¹⁾, sofern sich die Ehegatten nicht diesbezüglich einigen ²⁾. Grundsätzlich kann jeder Ehegatte die von ihm eingebrachten Gegenstände unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben "übernehmen" (§ 50 Abs. 1 TeilG) ³⁾. Davon bestehen jedoch Ausnahmen hinsichtlich gewisser Mobilien (z.B. Hausratsgegenstände) bzw. für Anteile oder Aktien an Wohnungen (§ 50 Abs. 2 TeilG). Ist nicht zu klären, wer einen Vermögensgegenstand "eingebracht" hat, so wird davon ausgegangen, daß beide Ehegatten gemeinsam Eigentum begründet haben ⁴⁾. Dies kann gem. § 50 Abs. 3 TeilG ⁵⁾ bewirken, daß einer von beiden Ehegatten den Vermögensgegenstand übernehmen kann, sofern, wie dann allerdings in

1) § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 EheG; s.u. S. 167.

2) Lødrup, Skifte, S. 126; es besteht hinsichtlich der Art der Verteilung Vertragsfreiheit zwischen den Ehegatten.

3) Lødrup, Skifte, S. 127; Gard, S. 468; Lødrup, "Tøhyesterettsdommer" S. 475 ff. (476); sofern dies nicht "offenbar unbillig ist". Ein entsprechendes Recht auf die Übernahme gewisser Gegenstände unter Anrechnung auf das Auseinandersetzungsguthaben gewährt § 45 TeilG hinsichtlich der Vermögensgegenstände, die jeder Ehegatte zur Deckung seiner Schulden benötigt, s.o. S. 110. Grundsätzlich ohne Anrechnung auf das Ausgleichsguthaben können die persönlichen Gegenstände (vorab) gem. §§ 11 Abs. 2 EF, 48 TeilG entnommen werden (s.o. S. 109 ff.).

4) Lødrup, zu § 50, S. 1 ff. (10).

5) § 50 Abs. 3 TeilG: "Sofern sich dies nicht aus dem 1. oder 2. Absatz ergibt, kann ein Ehegatte nur dann Vermögensgegenstände auf seinen Anteil übernehmen, wenn besondere Gründe dafür sprechen und der andere Ehegatte keinen vernünftigen Grund hat, sich dem zu widersetzen."

den meisten Fällen, der andere Ehegatte keinen vernünftigen Grund hat, sich dem zu widersetzen. Übernimmt keiner von beiden Ehegatten den betreffenden Vermögensgegenstand aus § 50 Abs. 1 TeilG oder aus § 50 Abs. 3 TeilG, so hat jeder Ehegatte einen Anspruch darauf, daß der Gegenstand veräußert (§ 51 TeilG) oder u.U. auf Antrag öffentlich versteigert wird (§ 52 TeilG).

Ein Ehegatte kann nicht gezwungen werden, die von ihm eingebrachten Gegenstände zu übernehmen. Vielmehr kann er seinen Anteil am Auseinandersetzungs Guthaben in Geld verlangen, so daß "seine" Gegenstände veräußert werden müssen (§ 51 EheG). Werden die Vermögensgegenstände verkauft, hat der andere Ehegatte ein Vorkaufsrecht (§ 52 Abs. 3 TeilG).

aa) Das Recht zur Übernahme einzelner Gegenstände
aus § 50 TeilG

(1) Der Grundsatz aus § 50 Abs. 1 TeilG

"Sofern es den Verhältnissen nach nicht offenbar unbillig ist, hat jeder Ehegatte das Recht, auf seinen Anteil an der Teilungsmasse die Vermögensgegenstände zu "übernehmen" (å få utlagt på sin lodd)", die er ganz oder zum wesentlichen Teil in das felleseie eingebracht hat." (§ 50 Abs. 1 TeilG)

Die wörtliche Übersetzung von "å få utlagt", d.h. "ausgelegt bekommen", hilft nicht weiter. Dem Begriffsinhalt kommt es am nächsten, daß der Ehegatte ein Recht darauf hat, die von ihm eingebrachten Vermögensgegenstände an der Teilungsmasse "zugeteilt" ("å få tildelt") zu bekommen. Da jedoch die Vorschriften auch gelten, wenn die Verteilung ohne Einschaltung eines Dritten, d.h. ohne "Zuteiler", durchgeführt wird ("bei privat skifte"), wird im folgenden von der "Übernahme" der Ver

mögensgegenstände bzw. von einem "Übernahmerecht" gesprochen. Der Inhalt dieses Übernahmerechtes entspricht dabei insofern nicht dem im § 1477 Abs. 2 BGB geregelten "Übernahmerecht", als die Ehegatten dort die Vermögensgegenstände aus einem Gesamtgut übernehmen, d.h. jeweils als Folge eine dingliche Rechtsänderung von Miteigentum zu Alleineigentum eintritt. Gem. § 50 Abs. 1 TeilG kann ein Ehegatte vielmehr die von ihm eingebrachten Gegenstände behalten ¹⁾, da er seine Eigentümerstellung zu keiner Zeit verloren hat. Die ins felleseie eingebrachten Gegenstände werden auch bei der Teilung nicht zu einem Gesamtgut verschmolzen ²⁾. Auch in den Ausnahmefällen, in denen sich u.U. die dingliche Rechtslage durch die Übernahme ändert, bei § 50 Abs. 2 TeilG bzw. § 50 Abs. 3 TeilG, wird der Ausdruck "Übernahme" dem Inhalt der Vorschriften gerecht, wenn auch diese Fälle meist durch "offentlig skifte", d.h. vor dem Teilungsgericht, entschieden werden müssen und dann tatsächlich auch eine "Zuweisung" der Gegenstände erfolgt.

Dieses Recht auf Übernahme der Gegenstände in Natur gilt, auch wenn der Wert der so übernommenen Gegenstände das Auseinandersetzungsguthaben übersteigt ³⁾. Die Differenz ist dann dem anderen Ehegatten gem. § 50 a TeilG zu erstatten. Wird Grundbesitz übernommen, so muß sich der andere Ehegatte - zumindest für die ersten 6 Monate ⁴⁾ - mit einer Forderung auf Eintragung einer Hypothek begnügen (§ 50 a Satz 4 TeilG).

Hinsichtlich der Frage, wer einen Gegenstand ganz oder wesentlich in das felleseie eingebracht hat, entsteht bei der Verteilung, insbesondere bei Wohngrundstücken,

1) so Neumayer, S. 406.

2) s.o. S. 94.

3) Lødrup, Skifte, S. 127; Augdahl, Skifte, S. 97; s.a. § 50 a TeilG.

4) § 50 a Satz 4 TeilG.

oft Streit zwischen den Ehegatten ¹⁾. Zum einen spielt dabei das Interesse beider Ehegatten eine Rolle, den Gegenstand selber zu übernehmen oder, wenn dies nicht möglich ist, zumindest den Verkauf zu erwirken, um so an möglichen verdeckten Gewinnen, die zwischen dem skiftetaktwert und dem in einer Versteigerung erzielbaren Wert liegen, teilzuhaben. ²⁾ Außerdem können beide Ehegatten dann auch mitsteigern und evtl. auf diesem Wege das alleinige Eigentum erlangen bzw. beim Verkauf ihr Vorkaufsrecht ausüben ³⁾.

(a) Inhalt und Entwicklung des Übernahmerechts

§ 50 Abs. 1 TeilG hat in der norwegischen Gesetzgebung ⁴⁾ und Literatur ⁵⁾ zu regen Diskussionen geführt, die 1970 zu einer Änderung des Tatbestandmerkmals "bragt inn i felleseiet" und zu Erweiterungen des gesamten § 50 TeilG führten.

Ansatzpunkt der Verhandlungen war die alte Fassung der Vorschrift, nach der ein Übernahmerecht lediglich dann bestand, wenn seine Voraussetzungen für den Gegenstand im ganzen zutrafen. Zunächst stellte die Rechtsprechung bei der Frage, wer den Gegenstand im ganzen eingebracht hatte, auf die formalen Verhältnisse ab. Der Ehegatte, der als Eigentümer eingetragen war, durfte den Gegenstand übernehmen ⁶⁾. Auf den Beitrag,

1) s. dazu die vergleichsweise umfangreiche Rechtsprechung zu § 50 Abs. 1 TeilG: jeweils 16 veröffentlichte Høyesterettsentscheidungen und Landgerichtsentscheidungen.

2) Gard, S. 468 ff. (469); Rt 1975, S. 220 ff. (229); Hålogaland Landgericht in RG 1979, S. 777 ff. (778); Lødrup, zu § 50 S. 1 ff. (10).

3) Gard, S. 468 ff. (469).

4) Innst. II, S. 32; Ot. prp 1968-1969, Nr. 66, S. 25 ff.

5) Lødrup, zu § 50, S. 1 ff.

6) Rt 1956, S. 186 ff.

den evtl. beide Ehegatten zur Anschaffung geleistet hatten, wurde zunächst nicht abgestellt ¹⁾. Dies änderte sich mit einer Entscheidung des Høyesterett in Rt 1956, S. 264. Das Gericht bewertete den jeweils wirtschaftlichen Beitrag als für das Übernahmerecht entscheidend. Obwohl der Bauernhof auf den Namen des Mannes eingetragen war, führte der Arbeitseinsatz der Frau auf dem Hof dazu, daß die aufgenommenen Kredite schneller als erwartet zurückgezahlt werden konnten. Seit dieser Entscheidung wurde regelmäßig auf den jeweiligen wirtschaftlichen Beitrag der Ehegatten abgestellt, wobei es unerheblich war, ob dieser Beitrag durch Geld oder "positiven" Arbeitseinsatz geleistet wurde ²⁾. In diesen Fällen lag dann Miteigentum vor - mit der Folge, daß keiner von beiden Ehegatten ein Recht zur Übernahme hatte ³⁾. In einigen Urteilen wurde jedoch ausdrücklich betont, daß, in Übereinstimmung mit den Motiven ⁴⁾, die "normale" Hausarbeit der Frau nicht geeignet war, einen wirtschaftlichen Beitrag zu leisten ⁵⁾. So entschied das Høyesterett in Rt 1959 S. 193: "Es ist festzustellen, daß ihrem (der Ehefrau) Einsatz im Haushalt keine Bedeutung für diese Entscheidung zukommen kann. Nach dem System des Teilungsrechts hat daher der Mann den Grundbesitz eingebracht."

Dieses Ergebnis korrigierte die Rechtsprechung in Einzelfällen dadurch, daß sie an ein über die "übliche Hausarbeit" hinausgehendes Mitwirken der Frau

1) Rt 1956, S. 186 ff.

2) Rt 1956, S. 264 ff. (265); Rt 1959, S. 193 ff. (195); Rt 1966, 874 ff.; Rt 1963, S. 32 ff. (35); Rt 1947, S. 537 (Eidsivating).

3) s.a. Lødrup, zu § 50 S. 1 ff. (6 ff.); Gard, S. 468 ff. (469).

4) Norw. Motiver, S. 84.

5) Rt 1959, S. 193 ff.; Rt 1963, S. 32 ff. Landgerichte; Rt 1959, S. 9 (Eidsivating); Rt 1950, S. 55 (Frostating); RG 1970, S. 71 (Hålogaland).

keine großen Anforderungen stellte ¹⁾. So genügte es bei einem Wohngrundstück, das der gemeinsamen Wohnung dienen sollte und das während der Ehe angeschafft wurde, daß die Hausfrau an der Planung des Bauvorhabens aktiv beteiligt war und z.B. die ersten Grundrisse mitgezeichnet hatte ²⁾. Der Art und Weise des Einbringens - gemeinsame Arbeit - und der Art des Vermögensgegenstandes - Familienheim - wurde Bedeutung zugemessen ³⁾.

So konnte auch die "über das übliche Maß" mitarbeitende Hausfrau in der Regel weder den Vermögensgegenstand zugesprochen bekommen ⁴⁾, noch bewirkte die übliche Hausarbeit, daß sich die Hausfrau einer Übernahme des Vermögensgegenstandes durch den Mann widersetzen konnte. Ziel der Verhandlungen in den 60er Jahren sollte daher sein, zumindest für gewisse Vermögensgegenstände klare Regeln hinsichtlich der Übernahmefähigkeit auch durch die Hausfrau zu schaffen ⁵⁾. Als Ergebnis wurden § 50 Abs. 2 TeilG, der ein Übernahmerecht für gewisse Mobilien (den Hausrat) und Aktien gewährt, "sofern dafür besondere Gründe bestehen", sowie § 50 Abs. 3 TeilG eingeführt, der bei gemeinsam eingebrachten Gegenständen u.U. ein Übernahmerecht gewährt. Außerdem wurde § 50 Abs. 1 TeilG dahingehend geändert, daß es zur Übernahme ausreicht, wenn ein Ehegatte den Vermögensgegenstand ganz oder im wesentlichen eingebracht hat. Das Mitwirken der Ehefrau ist daher nach dem neuen Gesetzeswortlaut unbedeutend, sofern ihr Beitrag nicht wesentlich ist, d.h. auch gemeinsam eingebrachte Gegenstände können von dem Ehegatten übernommen werden,

1 Rt 1947, S. 537 ff. (Eidsivating); Rt 1956, S. 264 ff

2) Rt 1947, S. 537 ff. (Eidsivating).

3) s.a. Lødrup, zu § 50 S. 1 ff.

4) § 50 Abs. 3 TeilG gilt erst ab 1970.

5) Lødrup, Skifte, S. 132.

dessen "Beitrag" an der Anschaffung zwischen 75 % und 80 % liegt ¹⁾.

(b) Rechtspraxis seit der Gesetzesänderung
von 1970

Dem eigentlichen Anliegen des Gesetzgebers, der Hausfrau die Möglichkeit zu geben, bei der Auseinandersetzung Vermögensgegenstände zu übernehmen, ist durch die Änderung des § 50 TeilG lediglich in den in § 50 Abs. 2 TeilG genannten Fällen und in den Fällen entsprochen worden, in denen eine Übernahme durch den Mann nach § 50 Abs. 1 TeilG offenbar unbillig ist und die Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 TeilG vorliegen.

Für Grundeigentum, das der gemeinsamen Wohnung dient, fanden Rechtsprechung ²⁾ und Literatur ³⁾ dieses Ergebnis jedoch unbillig. In dem ersten Fall, der nach Änderung von § 50 Abs. 1 TeilG zur Entscheidung gelangte, wertete das Høyesterett in Rt 1975, S. 220 die reine Hausarbeit der Frau als ausreichend dafür, sich der Übernahme des Wohngrundstückes durch den Mann zu widersetzen. Der Mann hatte das Haus während der Ehe weitgehend selber gebaut und mit seinem Verdienst finanziert, wohingegen die Frau den Haushalt führte und sich um die drei Kleinkinder kümmerte. Das Gericht betonte, daß die Ehegatten damit eine Arbeitsteilung vereinbart hätten, die bewirkte, daß die Frau nicht selber verdienen konnte und auch davon abgehalten wurde, einen anderen aktiven Beitrag zur Anschaffung des Familienheimes zu leisten, und daß so ihr Beitrag durch die Haushaltsführung i.S.d. § 50 Abs. 1 TeilG jedenfalls nicht unwesentlich

1) Lødrup, Skifte, S. 129.

2) Rt 1975, S. 220 ff.; Rt 1976, S. 694 ff.; RG 1977, S. 644 ff. (Eidsivating); RG 1979, S. 777 ff. (Hålogaland).

3) Gard, S. 468 ff.

gewesen sei. Dies führte jedoch nicht dazu, daß sie ihrerseits das Haus gem. § 50 Abs. 3 TeilG übernehmen konnte. Insoweit wurde dem Mann ein "vernünftiger Grund" zugestanden, sich dem zu widersetzen ¹⁾. Das Gericht stellte in der Begründung der Entscheidung fest, daß nicht jede Hausarbeit im Rahmen des § 50 Abs. 1 TeilG von Bedeutung sei. Vielmehr müsse jeweils im Einzelfall bewertet werden, ob die Hausarbeit nach Art und Umfang als Beitrag zur Anschaffung des Familienheims angesehen werden könne ²⁾.

Seither haben die ergangenen Urteile zur Übernahme von während der Ehe angeschafften Familienheimen bestätigt, daß der Hausarbeit der Frau wesentliche Bedeutung zukommt ³⁾.

In Rt 1976, S. 694 ff. kam das Høyesterett, entgegen den Vorinstanzen, zum gleichen Ergebnis wie in Rt 1975, S. 220 ff. Während der Ehe wurde ein Wohngrundstück erworben, und von dem Kaufpreis (kr 40.000) bezahlte der Mann kr 12.000 in bar. Für kr 18.000 nahm er einen Kredit auf, und für die restlichen kr 10.000 wurde eine Hypothek eingetragen. Der Mann zahlte die aufgenommen Schulden allein zurück. Die Frau war weder erwerbstätig, noch hatte sie Vermögenswerte in das felleseie eingebracht. Sie führte den Haushalt und kümmerte sich um die drei Kinder. In der Begründung wurde weitgehend auf Rt 1975, S. 220 verwiesen.

Den Landgerichten lagen bisher ebenfalls nur zwei Entscheidungen vor, in denen allein die Hausarbeit der Frau für die Frage entscheidend war, ob sie sich dem Übernahmebegehren des Mannes hinsichtlich des während der Ehe angeschafften Familienheims widersetzen

1) Rt 1975, S. 220 ff. (227).

2) Rt 1975, S. 220 ff. (226).

3) Rt 1976, S. 694 ff.; RG 1977, S. 644 ff. (Eidsivating); RG 1979, S. 777 f. (Hålogaland).

bzw. es u.U. sogar selber übernehmen konnte ¹⁾. Das Eidsivating Lagmannsrett entschied in RG 1977 S. 644 ff. einen Fall, in dem der Ehemann in den Jahren 1952-54 allein das Familienheim auf einem 1946 aus Mitteln der Ehefrau für kr 18.000 gekauften Grundstück errichtet hatte. Die Frau trug zum Bau nur unwesentlich bei. Sie führte den Haushalt und kümmerte sich um die zwei Kinder. Das Gericht lehnte eine Übernahme durch den Mann mit der Begründung ab, daß die Eheleute sich hinsichtlich der Anschaffung eines Familienheims sowie hinsichtlich der Arbeitsteilung einig gewesen seien. Die Anschaffung sollte im wesentlichen durch die Einkünfte des Mannes finanziert werden und durch seinen direkten Arbeitseinsatz beim Bau erfolgen, während die Frau den ganzen Tag durch die Hausarbeit und die zwei Kleinkinder beschäftigt war ²⁾.

Die Anträge beider Ehegatten, das Familienheim jeweils über § 50 Abs. 3 TeilG zugewiesen zu bekommen, wurden abgelehnt. Allerdings konnte die Ehefrau es bis zu seiner Veräußerung weiterhin benutzen. Außerdem bestimmte das Gericht, daß die Veräußerung unter den Ehegatten zu erfolgen habe ³⁾.

Die Entscheidung des Hålogaland Lagmannsrett in RG 1979, S. 777 ff. geht bisher hinsichtlich der Bedeutung der reinen Hausarbeit der Frau bei der Verteilung des felleseie am weitesten. Das betreffende Familienheim war allein vom Mann finanziert worden. Zur Zeit des Hausbaus hatten die Eheleute drei, zur Zeit der Entscheidung fünf Kinder. Das Gericht bewertete die Hausarbeit der Ehefrau als erheblich und nahm Bezug auf die Entscheidungen in Rt 1975, 220 ff., Rt 1976, S. 694 ff. und RG 1977, S. 644 ff., d.h.

1) RG 1977, S. 644 ff. (Eidsivating); RG 1979, S. 777 ff. (Hålogaland).

2) RG 1977, S. 644 ff. (649) (Eidsivating).

3) RG 1977, S. 644 ff. (650) (Eidsivating).

das Familienheim war gemeinsam eingebracht worden. Die Frau erhielt jedoch außerdem das Eigentum am Familienheim gem. § 50 Abs. 3 TeilG zugesprochen ¹⁾, weil sie das Sorgerecht für die fünf Kinder hatte und besondere Gründe vorlagen, daß sie nicht lediglich das Nutzungsrecht behalten sollte ²⁾. Dies wurde damit begründet, daß die Kinder z.T. noch klein waren, daher lange Zeit an das Familienheim gebunden sein würden und zudem ein Miteigentum beider Ehegatten auch auf lange Sicht nicht wünschenswert sei ³⁾. Der Mann könne, da er mittlerweile mit einer anderen Frau zusammenlebe und mit ihr ein Kind habe, lediglich wirtschaftliche Interessen haben, sich dem zu widersetzen. Im vorliegenden Fall sei dies jedoch nicht ausreichend.

Leistet die Frau neben der üblichen Hausarbeit noch einen anderen Beitrag zur Anschaffung der gemeinsamen Wohnstätte, so ist die ältere Rechtsprechung nunmehr gefestigt. Insbesondere, wenn beide Ehegatten berufstätig sind, wird jetzt regelmäßig davon ausgegangen, daß beide das während der Ehe angeschaffte Familienheim gemeinsam eingebracht haben ⁴⁾. Dagegen ist das Recht, sich zu widersetzen, wenn ein Ehegatte seine eigenen Gegenstände übernehmen will, in der Rechtsprechung auf die Fälle des während der Ehe angeschafften Familienheims begrenzt.

So lehnte das Høyesterett in Rt 1977, Seite 220 ff. eine Anwendung dieser Grundsätze auf die Übernahme eines Grundstückes mit einem vom Ehemann betriebenen Hotel genauso ab wie in Rt 1977, S. 876 ff. auf die Übernahme eines Grundstückes mit einem Ferienhaus.

1) RG 1979, S. 777 ff. (779) (Hålogaland).

2) RG 1979, S. 777 ff. (779) (Hålogaland).

3) RG 1979, S. 777 ff. (779) (Hålogaland).

4) s.o. S. 153 ff.

5) Rt 1977, S. 553 ff. (556); RG 1975, S. 583 ff. (Frostating).

Das Mietrecht kann auch in der Weise an einen Kapitaleinsatz des "Mieters" geknüpft sein, daß er dem "Vermieter" einen Kredit gewährt, der mit einer Hypothek auf das Wohngrundstück gesichert wird. Insoweit wird von einer "leieboerobligasjon" (Mieterschuldverschreibung) gesprochen ¹⁾. Ist das Recht an der Ehewohnung in dieser Form begründet, kann gem. § 50 Abs. 2 TeilG nicht nur das Wohnrecht ²⁾, sondern auch der dem Wohnrecht zugrundeliegende Kapitaleinsatz von demjenigen Ehegatten übernommen werden, der diesen Einsatz nicht geleistet hat. Wirtschaftlich wird dabei u.U. das Eigentumsverhältnis an der Ehewohnung neu verteilt ³⁾. § 50 Abs. 2 TeilG gilt aber nicht für Eigentumswohnungen, bei denen das Eigentumsrecht direkt einem Ehegatten zusteht (selveierleilighet), oder anderes Wohnungseigentum.

Das BGB sieht eine entsprechende Möglichkeit nicht vor. Gem. §§ 3, 5 DVO zum EheG kann das Gericht lediglich die Benutzung der Wohnung regeln, nicht aber durch seine Entscheidung Eigentum an ihr begründen ⁴⁾.

1) Lødrup, Skifte, S. 140.

2) § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 EheG.

3) Vor Einführung des § 50 Abs. 2 TeilG - d.h. vor 1970 - war dies nicht möglich. Es kam dann oft zu den Fällen, in denen dem anderen Ehegatten ein Wohnrecht eingeräumt wurde (s.a. Rt 1968, S. 41 ff.).

4) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 8 zu § 3 DVO z. EheG.

schen Verkaufswert festzusetzen, wenn Grundstücke nicht verkauft werden sollen ¹⁾. Die herrschende Meinung zieht das Ertragswert- und das Sachwertverfahren heran, um den Verkehrswert von bebauten Grundstücken zu ermitteln ²⁾.

Bei Einfamilienhäusern ist streitig, welches Bewertungsverfahren anzuwenden ist ³⁾. Da die Rentabilität jedoch in der Regel weniger den Ausschlag geben dürfte als der Sachwert, ist wohl das Sachwertverfahren vorzuziehen ⁴⁾. Die Folgen einer zu niedrigen Bewertung können beim BGB allerdings nur dann beachtlich sein, wenn durch die Differenz überhaupt eine Ausgleichsforderung entsteht oder eine bestehende Ausgleichsforderung in ihrer Höhe geändert wird. Im norwegischen Recht ist dagegen in der Regel eine hälftige Beteiligung an der Substanz vorgesehen.

Die Auslegung des § 50 Abs. 1 TeilG kann außerdem bewirken, daß der Ehegatte, der keinen finanziellen Beitrag geleistet hat, also u.U. auch die Hausfrau, das während der Ehe angeschaffte Eigenheim über § 50 Abs. 3 TeilG übernehmen kann ⁵⁾. Eine entsprechende Änderung der sachenrechtlichen Zuordnung kann im BGB nur im Rahmen des § 1383 für den Gläubiger der Ausgleichsforderung angeordnet werden ⁶⁾.

1) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1376.

2) Pade, S. 21 ff. (s. 25 FN 38); Münch. Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1376.

3) Pade, S. 28.

4) So auch Pade, S. 28; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 11 zu § 1376; a.A.: Staudinger-Felgentraeger, Rdn. 32 zu § 1376.

5) s.a. RG 1979, S. 777 ff.

6) s.o. S. 88 ff.

(2) Die Ausnahmen vom Übernahmerecht

Nicht in allen Fällen kann der Ehegatte die Vermögensgegenstände übernehmen, die er im ganzen oder zum wesentlichen Teil eingebracht hat.

(a) Gem. § 50 Abs. 1 TeilG wird ein Übernahmerecht nur gewährt, sofern dies den Verhältnissen nach nicht "offenbar unbillig" ist. Der Zweck dieser Einschränkung, den Bedarf oder das Interesse des anderen Ehegatten an dem Vermögensgegenstand zu schützen, wird seit der Gesetzesänderung von 1970 weitgehend von § 50 Abs. 2 TeilG übernommen ¹⁾. Außerdem stellt der Wortlaut "offenbar unbillig" hohe Anforderungen an die Gründe, mit denen sich der andere Ehegatte einer Übernahme widersetzen kann. Ist eine Übernahme ausnahmsweise "offenbar unbillig", so fällt das Recht, den Vermögensgegenstand in Natur zu übernehmen, für den betroffenen Ehegatten weg. Rechtsfolge ist nicht die Begründung von Miteigentum beider Ehegatten ²⁾, denen jedoch dadurch die Möglichkeit eröffnet wird, den betreffenden Vermögensgegenstand evtl. über § 50 Abs. 3 TeilG zu übernehmen ³⁾.

(b) § 50 Abs. 2 TeilG

Gem. § 50 Abs. 2 TeilG kann ein Ehegatte gewisse Gegenstände auch dann übernehmen, wenn sie nicht "seine eigenen Gegenstände" ⁴⁾ sind. Unter Anrechnung auf seinen Anteil am Auseinandersetzungsguthaben kann ein Ehegatte die folgenden Vermögensgegenstände unabhängig davon, wer sie in das felleseie eingebracht hat ⁵⁾ übernehmen, "sofern besondere Gründe dafür sprechen":

1) Lødrup, Skifte, S. 138. (s. dazu unten (b)).

2) Lødrup, Skifte, S. 138.

3) s.u. S. 169.

4) s. dazu oben S. 151 ff.

5) Lødrup, Skifte, S. 139; Samuelson, S. 332.

Mobilien, die entweder als gewöhnlicher Hausrat der gemeinsamen Wohnung anzusehen sind oder die ein Ehegatte benötigt, um sein Gewerbe weiterzubetreiben, oder Anteile bzw. Aktien von Wohnungsgesellschaften oder Schuldverschreibungen, an die das Mietrecht der Ehegatten hinsichtlich der gemeinsamen Wohnung geknüpft war.

Zweck des § 50 Abs. 2 TeilG ist es, für diese Vermögenswerte, an deren Übernahme oft beide Ehegatten gleichermaßen ein Interesse haben, eine angemessene Verteilung vorzunehmen. An die Einschränkung "sofern besondere Gründe vorliegen" sind daher keine hohen Anforderungen zu stellen. Hinsichtlich der Hausratsgegenstände regelt die Vorschrift daher die Fälle, die das deutsche Recht, allerdings nur nach einer Scheidung, mit §§ 8, 9 DVO zum EheG erfassen kann.

Außerdem wird die Möglichkeit eingeräumt, daß ein Ehegatte unabhängig davon, wer sie eingebracht hat, gewisse Wertpapiere übernimmt, an die das Mietrecht an der gemeinsamen Wohnung geknüpft ist. Der Inhalt dieser Bestimmung ist im Zusammenhang mit einer in Norwegen zunehmend benutzten rechtlichen Ausgestaltungsform von Wohnungseigentum zu verstehen, bei der eine Gesellschaft ¹⁾ oder Aktiengesellschaft gegründet wird, um ihren Anteilseignern oder Aktionären Wohnungen in der Weise zu schaffen, daß sie Wohnhäuser errichtet und in diesen Wohnhäusern den Anteilseignern oder Aktionären "ihre" Wohnungen vermietet. ²⁾

1) § 1 Lov om boligbyggelag vom 4. Februar 1960
"borettslag"

2) § 1 Lov on boligbyggelag vom 4. Februar 1960.

Das Mietrecht kann auch in der Weise an einen Kapitaleinsatz des "Mieters" geknüpft sein, daß er dem "Vermieter" einen Kredit gewährt, der mit einer Hypothek auf dem Wohngrundstück gesichert wird. Insoweit wird von einer "leieboerobligasjon" (Mieterschuldverschreibung) gesprochen ¹⁾. Ist das Recht an der Ehwohnung in dieser Form begründet, kann gem. § 50 Abs. 2 TeilG nicht nur das Wohnrecht ²⁾, sondern auch der dem Wohnrecht zugrundeliegende Kapitaleinsatz von demjenigen Ehegatten übernommen werden, der diesen Einsatz nicht geleistet hat. Wirtschaftlich wird dabei u.U. das Eigentumsverhältnis an der Ehwohnung neu verteilt ³⁾. § 50 Abs. 2 TeilG gilt aber nicht für Eigentumswohnungen, bei denen das Eigentumsrecht direkt einem Ehegatten zusteht (selveierleilighet), oder anderes Wohnungseigentum.

Das BGB sieht eine ähnliche Möglichkeit der Übertragung von einzelnen Gegenständen aus § 1383 im Rahmen des Zugewinnausgleichs vor. Danach kann ein Ehegatte jedoch nur als Gläubiger der Ausgleichsforderung einen entsprechenden Antrag stellen. Eine generelle Verteilerfunktion wie sie § 50 Abs. 2 TeilG beiden Ehegatten eröffnet, kann § 1383 somit nicht zukommen. Außerdem sind die Grenzen des § 1383 enger: nur wenn es erforderlich ist, um eine grobe Unbilligkeit für den Gläubiger zu vermeiden und wenn es dem Schuldner zuzumuten ist, kann § 1383 Anwendung finden.

Das Gericht kann außerdem nach Maßgabe der §§ 3,5 HausratsVO die Benutzung der Wohnung nach der Scheidung regeln, dadurch aber nicht die Eigentumslage verändern ⁴⁾.

1) Lødrup, Skifte, S. 140.

2) § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 EheG.

3) Vor Einführung des § 50 Abs. 2 TeilG - d.h. vor 1970 - war dies nicht möglich. Es kam dann oft zu den Fällen, in denen dem anderen Ehegatten ein Wohnrecht eingeräumt wurde (s.a. Rt 1968, S. 41 ff.).

(c) § 50 Abs. 3 TeilG

"Sofern dies (ein Übernahmerecht) nicht aus dem ersten oder zweiten Absatz folgt, hat ein Ehegatte lediglich dann das Recht, Vermögensgegenstände zu übernehmen, wenn starke Gründe dafür sprechen und der andere Ehegatte keinen vernünftigen Grund hat, sich dem zu widersetzen" (§ 50 Abs. 3 TeilG).

§ 50 Abs. 3 TeilG betrifft daher vornehmlich die beiden folgenden Fallkonstellationen: zum einen, wenn eine Übernahme aus § 50 Abs. 1 TeilG "äpenbart urimelig" ist ¹⁾, und zum anderen, wenn beide Ehegatten einen Gegenstand gemeinsam-eingebracht haben, d.h. wenn Miteigentum besteht.

In beiden Fällen wird ein Vermögensgegenstand sehr selten über § 50 Abs. 3 TeilG übernommen werden können ²⁾. Liegen zwar, wenn eine Übernahme aus § 50 Abs. 1 TeilG "äpenbart urimelig" ist, auch regelmäßig "starke Gründe" i.S.d. § 50 Abs. 3 TeilG vor, so wird das wirtschaftliche Interesse desjenigen Ehegatten, der den Vermögensgegenstand eingebracht hat, meist als "vernünftiger Grund" ausreichen, um sich der Übernahme durch den anderen Ehegatten zu widersetzen ³⁾. Andererseits wird er selber nicht den Gegenstand über § 50 Abs. 3 TeilG übernehmen können, denn wenn es schon gem. § 50 Abs. 1 TeilG "äpenbart urimelig" ist, so hat der andere Ehegatte seinerseits vernünftige Gründe, sich dem zu widersetzen.

1) "offenbar unbillig"; Rt 1975, S. 220 ff. (229).

2) Die Vorschrift ist eng auszulegen; Ot. prp Nr. 66 (1968-1969), S. 30.

3) Rt 1975, S. 220 ff. (229). Der Ehegatte, der den Gegenstand "eingebracht" hat, muß sich zwar, wenn eine Übernahme zu § 50 Abs. 1 TeilG "äpenbart urimelig" ist, damit abfinden, daß der andere Ehegatte Miteigentümer wird, aber nicht auch damit, daß er Alleineigentümer wird.

Haben beide Ehegatten den Vermögensgegenstand eingebracht, wird das wirtschaftliche Interesse als "vernünftiger Grund" geringer bewertet ¹⁾. Dennoch ist auch in diesen Fällen die (Mit-)Eigentumlage ein Indiz, das in der Regel bewirkt, daß keiner der beiden Ehegatten den Vermögensgegenstand übernehmen kann ²⁾.

bb) Das Recht zum Verkauf einzelner Vermögensgegenstände des felleseie aus § 51 Abs. 1 TeilG

Kann keiner der beiden Ehegatten einen Vermögensgegenstand gem. § 50 TeilG übernehmen, so kann jeder Ehegatte verlangen, daß der Vermögensgegenstand verkauft wird (§ 51 Abs. 1 Satz 1 TeilG). Bei öffentlicher Teilung steht dieses Recht auch dem Teilungsgericht zu, sofern sich die Ehegatten über eine Verteilung nicht einigen (§ 51 Abs. 1 Satz 2 TeilG). § 51 Abs. 1 TeilG gilt auch dann, wenn ein Ehegatte einen Vermögensgegenstand gem. § 50 TeilG nicht übernehmen will, sondern seinen Anteil in Geld erhalten möchte ³⁾. Das Recht auf den Verkauf einzelner Gegenstände ist auf die Gegenstände des jeweils eigenen rådighetsdel beschränkt ⁴⁾, wobei dem anderen Ehegatten ein Vorkaufsrecht aus § 52 Abs. 3 TeilG zusteht.

1) Rt 1975, S. 220 ff. (227); Hålogaland lagmannsrett in RG 1979, S. 717 ff. (781).

2) Rt 1975, S. 220 ff. (227). Eine Ausnahme ist die Entscheidung des Hålogaland Lagmannsrett in RG 1979, S. 771 ff. (781), das jedoch außerdem die Wohnverhältnisse und die gesamten Umstände berücksichtigte, bevor es § 50 Abs. 3 TeilG angewandt hatte.

3) Samuelson, S. 336.

4) Lødrup, Skifte, S. 127; weitere Einschränkungen gelten für den Verkauf von privaten Briefen etc. gem. § 51 Abs. 2 TeilG sowie für anstehende Forderungen gem. § 51 Abs. 3 TeilG.

cc) Nutzungs- und Mietrechte an der ehelichen Wohnung
aus § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 Satz 2
und 3 EheG

Gem. § 50 Abs. 4 TeilG i.V.m. § 54 Abs. 2 Satz 2 und 3 EheG kann der Ehegatte, dessen Antrag auf Scheidung bzw. Separasjon gem. § 42 Abs. 1 EheG stattgegeben wurde, d.h. in der Regel nach groben Pflichtverletzungen des anderen Ehegatten ¹⁾, verlangen, daß ihm ein Recht zur Nutzung der Häuser, die den Ehegatten gehören, zugewiesen wird, soweit dies zu Wohnzwecken oder zur Fortsetzung seiner Arbeitstätigkeit notwendig ist (§ 54 Abs. 2 Satz 2 EheG). Auf Antrag kann weiterhin bestimmt werden, daß der gekränkte Ehegatte ein bereits bestehendes Mietverhältnis allein fortsetzt oder in einen Vertrag allein eintritt, demzufolge ein Mietverhältnis begründet werden soll. Dies gilt auch dann, wenn der andere Ehegatte die Verträge abgeschlossen hat (§ 54 Abs. 2 Satz 3 EheG).

Gem. § 54 Abs. 4 EheG gelten diese Rechte auch, wenn bei einer Scheidung oder separasjon "hierzu Grund besteht" ²⁾.

Zweck der Norm ist es, dem gekränkten Ehegatten die Benutzung der Wohnung bzw. die Fortsetzung seiner Berufstätigkeit zu sichern. Damit besteht nach norwegischem Recht für einen Ehegatten, der sie nicht eingebracht hat, hinsichtlich einer Wohnung entweder die Möglichkeit, sie über § 50 Abs. 2 TeilG zu Eigentum zu übernehmen, oder - in besonderen Fällen der Scheidung bzw. separasjon - ein Wohnrecht an ihr zu erhalten. Das deutsche Recht hat eine dem § 54 Abs. 3 Satz 2 EheG entsprechende Regelung in § 3 DVO zum EheG und eine den § 54 Abs. 3 Satz 3 EheG entsprechende Regelung in § 5 DVO zum EheG getroffen. Darüber hinaus

1) s.o. S. 126 FN 1).

2) s.o. S. 126.

kommen lediglich die allgemeinen, auf die Eigentums- und Besitzverhältnisse abgestellten Vorschriften zur Anwendung. Das Interesse der Ehegatten an der "ehelichen" Wohnung wird in den Vorschriften der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht besonders geregelt.

d) Zusammenfassung

Auch im norwegischen Recht findet bei Beendigung des Güterstandes zu Lebzeiten der Ehegatten ein Vermögensausgleich statt, und auch hier lassen sich im Liquidationsablauf zwei Phasen unterscheiden. Zunächst wird der Wert des Auseinandersetzungsguthabens jedes Ehegatten ermittelt. Grundlage hierfür sind alle in das felleseie eingebrachten Vermögenswerte mit Ausnahme gewisser "höchstpersönlicher" Rechte. Die beiden getrennten Vermögensmassen des felleseie bleiben erhalten: zu keinem Zeitpunkt entsteht ein Gesamtgut. Die um die Schulden eines jeden Ehegatten gekürzten rådighetsdeler - die Netto-rådighetsdeler - bilden zwar eine Teilungsmasse, das "beholdt felleseie", diese Teilungsmasse ist jedoch lediglich bei der Berechnung der jeweiligen Auseinandersetzungsguthaben von Bedeutung. Das "beholdt felleseie" ist die Bezeichnung für die Vermögenswerte, die dem Ausgleich unterliegen.

Für die Bewertung der Auseinandersetzungsguthaben werden die beiden Vermögensmassen des beholdt felleseie rechnerisch zum "samledt beholdt felleseie" zusammengefaßt.

Jedem Ehegatten steht in der Regel wertmäßig die Hälfte des Nettorådighetsdel des anderen Ehegatten und die Hälfte seines eigenen Nettorådighetsdel zu, d.h. die Hälfte des samledt beholdt felleseie. Mögliche Ersatzansprüche aus Vermögensverschiebungen während der Ehe können ein anderes rechnerisches Er-

gebnis wirken, sie ändern nichts an der Teilung zu je 1/2.

Für besondere Fälle der Scheidung, separasjon oder Aufhebung des Güterstandes kann auch die Teilungsmasse geändert werden. Dadurch, daß dann jeder Ehegatte das samledt beholdt felleseie dem Wert nach um sein voreheliches Vermögen bzw. um seinen neuen Erwerb von Todes wegen oder um Schenkungen im voraus verkürzen und die Werte seinem Auseinandersetzungsguthaben zuschreiben kann, d.h. daher nur der "Rest" hälftig geteilt wird, liegt dann skjevdeling, "Schiefteilung" vor.

Nachdem der Wert des jeweiligen Auseinandersetzungsguthabens feststeht, werden Vermögensgegenstände des beholdt felleseie - d.h. die beiden Nettorådighetsdeler - in der zweiten Phase unter Anrechnung auf die Auseinandersetzungsguthaben verteilt. Von dem Grundsatz, daß dann jeder Ehegatte die Vermögenswerte übernehmen kann, die er in das felleseie eingebracht hat, gibt es Ausnahmen. Gewisse Mobilien sowie Anteile an Wohnungsgesellschaften können - unabhängig von der vor der Teilung bestehenden Eigentumslage - je nach Bedürfnis eines Ehegatten übernommen werden. Dies gilt, wenn sich der andere Ehegatte nicht vernünftigerweise widersetzen kann, auch für alle Vermögensgegenstände, die die Ehegatten gemeinsam eingebracht haben, bzw. auch dann, wenn es offenbar unbillig wäre, daß der "Eigentümerehegatte" sie übernimmt.

Das Ergebnis, daß die Hausfrau während der Ehe durch ihre Hausfrauentätigkeit und die damit entgangenen Erwerbsmöglichkeiten meist weder Eigentum noch Miteigentum an Vermögensgegenständen begründen kann, hat die Rechtsprechung für das während der Ehe angeschaffte Familienheim korrigiert. In diesen Fällen hat sie jedenfalls dann, wenn die Hausarbeit im Rahmen einer Arbeitsteilung von Mann und Frau zur Anschaffung des Eigentums erfolgte, Miteigentum und kann u.U. die Übernahme des Hauses erreichen. Werden die Vermögens-

gegenstände nicht in Natur übernommen, so sind sie regelmäßig zu verkaufen bzw. zu versteigern.

3. Ergebnis

Auf die Beendigung des Güterstandes unter Lebenden folgt in beiden Rechtsordnungen ein Vermögensausgleich. Es bestehen jedoch abweichende Auffassungen darüber, welche Vermögensgegenstände diesem Ausgleich unterliegen sollen. So soll nach dem BGB lediglich die Nettoerrungenschaft während der Ehe, der Ehegeinn, geteilt werden, wohingegen dem norwegischen Ausgleich grundsätzlich jeweils das gesamte Nettovermögen jedes Ehegatten unterliegt. In der Praxis wird die "Teilungsgrundlage" allerdings dadurch ihrem Umfang nach angeglichen, daß auch beim BGB mangels vorliegenden Inventars oft das gesamte Nettovermögen in den Vermögensausgleich fällt. Aber selbst dann, wenn Anfangsvermögen "abgezogen" wird, können sich die "Teilungsmassen" entsprechen: in den Fällen, in denen das skjevdeling eingreift (d.h. nach besonderen Fällen von Scheidungen bzw. ~~separasjon~~er), werden auch in Norwegen dem "Anfangsvermögen" entsprechende Vermögenswerte ausgegliedert.

Bei der Berechnung des "Ausgleichsanteils" jedes Ehegatten gehen beide Rechtsordnungen von den jeweiligen getrennten Vermögen der Ehegatten aus. Nach Berichtigung der Schulden faßt das norwegische Recht dann allerdings die beiden Nettomassen in einer rechnerischen Einheit zusammen. Aus dieser unterschiedlichen Konstruktion erklärt sich die abweichende Behandlung evtl. Vermögensverschiebungen, die während der Ehe erfolgten. Das BGB rechnet jeweils den getrennten Vermögensmassen die so entzogenen Werte fiktiv zu, während das norwegische Recht diese Werte von der Rechnungseinheit abzieht und sie dem Auseinandersetzungsguthaben des anderen Ehegatten zuschreibt. Das wirtschaftliche Ergebnis

unterscheidet sich nicht. Bei der Berechnung der "Ausgleichsanteile" kann sich allerdings eine Abweichung ergeben, wenn in Norwegen das skjevdeling eingreift; jeder Ehegatte kann dann die Rechnungseinheit (samlet beholdt felleseie) um die Werte seines "Anfangsvermögens" verkürzen - unabhängig davon, ob er überhaupt noch Aktivvermögen hat. Der andere Ehegatte trägt daher den (loyalen) Verbrauch des "Anfangsvermögens" bis zur Hälfte seines gesamten Aktivvermögens mit, d.h. es kann auch eine Verlustgemeinschaft auftreten. Das BGB begrenzt den Abzug des Anfangsvermögens auf die Höhe des jeweilig vorhandenen Endvermögens und vermeidet daher dieses Ergebnis. Der andere Ehegatte muß höchstens die Hälfte seines Aktivvermögens "abgeben".

Die unterschiedliche Auffassung der Gesetzgeber läßt sich mit der abweichenden "Regelbeteiligung" erklären: in Norwegen wird regelmäßig das gesamte vorhandene Nettovermögen geteilt, d.h. eine Begrenzung des Abzugs auf das vorhandene Nettovermögen des berechtigten Ehegatten brächte beim skjevdeling u.U. keinen Vorteil. In diesen besonderen Fällen soll aber der gekränkte Ehegatte u.U. auch mehr als die Hälfte des Aktivvermögens des anderen bekommen können.

Die eigentliche Abfindung unterliegt unterschiedlichen Konstruktionen. Während das BGB durch die Berechnung des möglichen Zugewinnüberschusses lediglich zu einem Ausgleichsschuldner und zu einer Ausgleichsforderung kommt, steht in Norwegen beiden Ehegatten ein Anteil an der "Teilungsmasse" zu. Beim BGB endet der Ausgleich mit der Erfüllung der (einen) Ausgleichsforderung, in Norwegen mit der Realverteilung der Sachwerte.

Oft werden sich beide Rechtsordnungen auch insoweit entsprechen, als jeder Ehegatte im Ergebnis "seine" Vermögensgegenstände behalten kann. Doch bei Vermögensgegenständen, an denen beide Ehegatten in der Regel

ein gesteigertes Interesse haben, der Ehewohnung und dem Hausrat, und bei denen es oft zu Streitigkeiten bei der Beendigung der Ehe kommen kann, erweist sich die generelle gesetzliche Regelung einer "Verteilung" in Norwegen als Vorteil. Es besteht für diese Sachwerte die Möglichkeit, die dingliche Rechtslage zu verändern. Die Gerichte können die Interessen der Ehegatten weitergehend berücksichtigen als in Deutschland, wo eine Eigentumsänderung über den Rahmen der §§ 8,9 HausratsVO hinaus lediglich für den Gläubiger der Ausgleichsforderung gem.

§ 1383 erfolgen kann. Gem. § 50 Abs. 2 TeilG kann im norwegischen Recht neben dem Hausrat auch die Ehewohnung an den anderen Ehegatten "übertragen" werden, ohne daß es darauf ankommt, wer "Ausgleichsgläubiger" ist. Bei einem Wohngrundstück wird eine Eigentumsänderung jedoch auch in Norwegen selten vorgenommen. Bestanden (nicht unwesentliche) Eigentumsrechte beider Ehegatten, so ist das Grundstück meist zu veräußern.

§ 1383 kann wegen seiner Anwendung lediglich zu Gunsten des Ausgleichsgläubigers keine dem § 50 Abs. 2 TeilG entsprechende (generelle) "Verteilerfunktion" zuerkannt werden. Zudem begrenzt § 1383 die Übertragungsmöglichkeit auf Gegenstände, deren Wert geringer ist als der Betrag der Ausgleichsforderung. Der Gedanke einer Sachübertragung mit "Spitzenausgleich" durch eine Zahlung des Gläubigerehegatten an den Schuldnerhegatten ist dem deutschen Recht, anders als dem norwegischen Recht, fremd.

Werden in Norwegen einem Ehegatten Vermögensgegenstände des anderen über § 50 TeilG zu Eigentum übertragen, so müssen die Gläubiger dies hinnehmen. Das Recht ihres "Schuldnerhegatten", gewisse Vermögensgegenstände zur Deckung von Schulden aus der Teilung herauszuhalten, tritt vor § 50 TeilG zurück.

II. Die Vermögensbeteiligung bei Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten

1. Überblick

Bei der oben behandelten "außerordentlichen" Beendigung des Güterstandes, d.h. der Beendigung unter Lebenden, galt es, die Frage zu beantworten, ob, und wenn ja, inwieweit jedem Ehegatten ein Ausgleichsanspruch gewährt wird. Es ging daher um die Stellung beider Ehegatten.

Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten ordentlich ¹⁾ beendet, so ändert sich diese Fragestellung insoweit, als ein möglicher Ausgleichsanspruch dann nur noch einem, dem überlebenden Ehegatten gewährt werden kann. Ob die Erben des Verstorbenen, zu denen in der Regel auch der überlebende Ehegatte selber gehört, an die Stelle des Verstorbenen in eine güterrechtliche Auseinandersetzung mit dem überlebenden Ehegatten treten, ist im norwegischen und im deutschen Recht unterschiedlich geregelt. Während im norwegischen Recht zunächst die güterrechtlichen Ausgleichsansprüche des überlebenden Ehegatten einerseits und der Erben als Rechtsnachfolger des Verstorbenen andererseits festgelegt und berechnet werden ²⁾, verzichtet das deutsche Recht grundsätzlich auf eine güterrechtliche Liquidationsphase, in der die Erben an die Stelle des Verstorbenen treten ³⁾. Dem überlebenden Ehegatten steht im deutschen Recht in der Regel eine gesetzlich erhöhte Mindestbeteiligung am Nachlaß zu ⁴⁾. Er kann jedoch vom Erblasser auf den rechnerischen Zugewinnausgleich und den Pflichtteil an dem um die Ausgleichsforderung verminderten

1) Dies ist die Mehrzahl der Fälle, s.a. Boehmer, S. 14.

2) Knoph, S. 304 ff.; Lødrup, Skifte, S. 148 ff.; s. u. S. 189 ff.

3) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 1 zu § 1371 zur "erbrechtlichen" Lösung.

4) § 1371 Abs. 1, s. u. S. 182.

"Rest"-Nachlaß verwiesen werden ¹⁾, bzw. diese Rechtsfolge u.U. selber erzwingen ²⁾.

Auch im norwegischen Recht wird dem Umstand Rechnung getragen, daß die Beendigung des Güterstandes mit dem Erbfall zusammentrifft. Die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben (das felleseieskifte) erfolgt im Rahmen der Nachlaßabwicklung (dødsboskifte) §§ 60 ff TeilG. Da die Vorschriften über die Nachlaßteilung zunächst berücksichtigen, ob und inwieweit die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand gelebt haben (z.B. §§ 63-66 TeilG, insbesondere § 66 Abs. 2 TeilG ³⁾), und außerdem die Aufteilung des "Rest"-Nachlasses regeln, wird nach der Beendigung des gesetzlichen Güterstandes von "sammensatt skifte", d.h. "zusammengesetzter Teilung", gesprochen ⁴⁾. Haben die Ehegatten jedoch vollständige Gütertrennung vereinbart, d.h. ausschließlich saereie, so bleibt es beim "reinen" dødsboskifte; es liegt also kein "sammensatt skifte" vor, da die oben erwähnten Vorschriften (§§ 63-66 TeilG) nicht eingreifen.

In der Regel kommt es allerdings nach dem gesetzlichen Güterstand überhaupt nicht zu einer Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben, da der überlebende Ehegatte meist die Möglichkeit nutzt, das gesamte felleseie ungeteilt zu "übernehmen" ⁵⁾ und dann die Auseinandersetzung bis zu seinem Tode (oder jedenfalls bis zu seiner Wiederverheiratung ⁶⁾) aufschiebt (uskiftet bo) ⁷⁾. Dieses Recht

1) § 1371 Abs. 2, s.u. S. 186.

2) § 1371 Abs. 3, s.u. S. 185.

3) s. o. S. 172.

4) Lødrup, Skifte, S. 149; Augdahl, Laerebok, S. 9; Backer, S. 1.

5) Zum Begriffsinhalt des uskiftet bo s. unten S. 203 ff. durch Ehevertrag kann auch vereinbart werden, daß saereie ungeteilt bleibt

6) § 23 ErbG.

7) Arnholm, Arveretten, S. 128; Lødrup, Skifte, S. 223; Knoph, S. 309 ff.

kann der Erblasser jedoch durch testamentarische Verfügung teils vollständig ausschließen, teils weitgehend einschränken ¹⁾.

In beiden Rechtsordnungen läßt sich daher zwar bestimmen, welchen Vermögenswert bzw. welchen Vermögensvorteil der überlebende Ehegatte mindestens erhält, weil er im gesetzlichen Güterstand gelebt hat, und nach "vollständiger" Gütertrennung kann seine Beteiligung am Vermögen des Verstorbenen jeweils auf die "reinen" erbrechtlichen Mindestansprüche reduziert werden. Eine Aufteilung nach güterrechtlicher und erbrechtlicher Beteiligung erscheint jedoch nicht sinnvoll, denn ihrem Zweck und ihrer Funktion nach hängen die Bestimmungen des Güterrechts mit denen des Ehegattenerbrechts eng zusammen ²⁾. Die vorliegende Arbeit verzichtet daher auf eine genaue Abgrenzung von Güterrecht und Erbrecht ³⁾. Hinsichtlich der Vermögensbeteiligung, die dem überlebenden Ehegatten entweder aus schuldrechtlichen oder (und) aus dinglichen Ansprüchen am Vermögen des Verstorbenen zukommt, wird vielmehr auf die "gesamte" Stellung des überlebenden Ehegatten abgestellt. Den Ansprüchen, die aus rein güterrechtlicher Sicht an diese Vermögensbeteiligung zu richten sind, ist Genüge getan, wenn die gesamte Beteiligung am Vermögen des Verstorbenen nicht geringer ist als nach einer außerordentlichen Auflösung. Dadurch, daß sein Ehepartner stirbt, darf der andere Ehegatte nicht schlechter stehen als nach einer Beendigung des Güterstandes unter Lebenden. Außerdem soll verglichen werden, bis zu welcher Grenze der überlebende Ehegatte in den einzelnen Fällen am Vermögen des zuerst Verstorbenen "güterrechtlich" und "erbrechtlich" beteiligt werden kann.

1) § 11 ErbG.

2) Müller-Freienfels, S. 450; Schwarz, S. 26; v. Olshausen, S. 133; Battes, S. 229 ff. (234).

3) s. dazu Diss. von v. Olshausen; Schwarz, S. 12 ff.; Hartmann, S. 32 ff.

Ob und inwieweit dazu eine Verquickung der güterrechtlichen und erbrechtlichen Vorschriften zu erfolgen hat oder erfolgen soll, ist eine rechtstechnische bzw. systematische Frage, die hier nicht beantwortet werden kann. Dadurch, daß die "erbrechtliche" Lösung des § 1371 Abs. 1 eine güterrechtliche Funktion mit erbrechtlichen Mitteln erfüllt ¹⁾, hat z.B. der deutsche Gesetzgeber bewirkt, daß die Pflichtteilsansprüche der Erben dann jeweils vom Verhalten des Ehegatten bzw. des Erblassers abhängig sind ²⁾. Eine solche gesetzestechnische Abhängigkeit des Erbrechts vom Güterstand - einen der Hauptpunkte der Kritik am § 1371 ³⁾ - vermeidet Norwegen durch die klare Trennung von güterrechtlicher und erbrechtlicher Teilung.

Eine weitere Frage, nämlich inwieweit das Ehegatten-erbrecht generell erhöht und dann evtl. überhaupt nicht mehr auf den Güterstand abgestellt werden soll, muß ebenfalls offenbleiben. Diese rechtspolitische Frage ist insbesondere auf dem 49. Deutschen Juristentag erörtert worden ⁴⁾, wobei die Meinungen u.a. zwischen einem Alleinehegattenerbrecht ⁵⁾, einer Erhöhung des Ehegattenerbrechts auf 1/2 gegenüber den Abkömmlingen ⁶⁾ bzw. einem generellen "Voraus" in Höhe von DM 25.000 ⁷⁾ differierten. Andere Stimmen hielten

1) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 1 zu § 1371.

2) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 14 zu § 1371.

3) Ferid, S. 72 ff., Diss. Schwarz; Braga, Güterrecht, S. 334 ff. (340); Reichert-Facilides, S.K. 43; Mezger, S.K. 70 ff. (73).

4) Dazu ausführlich die Verhandlungen des 49. Dt. Juristentages 1972, "Empfiehl es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln".

5) Stöcker, S.K. 62 ff. (67/68); auch in FamRZ 70, S. 444; 71, S. 612.

6) So die Mehrheit; s. Beschluß Nr. 8, S.K. 165; angenommen mit 21:7 bei 9 Enthaltungen.

7) Helms, S.K. 83 ff.

an dem güterrechtlichen "Einschlag" fest ¹⁾ bzw. wollten die endgültige Auseinandersetzung bis zum Tod des Überlebenden Ehegatten hinausschieben ²⁾.

Die norwegische Regelung gibt Anregungen für diese Diskussion, zum einen durch einen allerdings güterrechtlichen "Voraus" ³⁾ und zum anderen durch die Möglichkeit des Überlebenden Ehegatten, die Auseinandersetzung über das felleseie auf einen späteren Zeitpunkt zu legen ⁴⁾.

2. Deutsches Recht

Das deutsche Recht regelt den güterrechtlichen Ausgleich bei Tod eines Ehegatten in § 1371. Es knüpft unterschiedliche Folgen daran, ob der Überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe, letztwillig berufener Erbe oder Vermächtnisnehmer ist (erbrechtliche Lösung) oder ob er vollständig enterbt ist bzw. die Erbschaft oder das Vermächtnis ausschlägt (güterrechtliche Lösung).

1) v. Godin, S.K. 85 ff.

2) Halbe, S.K. 134 ff.

3) in Höhe des zweifachen Grundbetrages der Volksversicherung (d.h. ab 1.1.1980 kr 32.200) gem. § 64 Abs. 2 TeilG, s.u. S. 197 ff.

4) s.a. die Regeln des uskiftet bo gem. § 9 ff. ErbG s.u. S. 206 ff.

a) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der "erbrechtlichen" Lösung (§ 1371 Abs. 1)

aa) Die pauschalierende erbrechtliche Lösung, wenn der Ehegatte gesetzlicher Erbe ist (§ 1371 Abs. 1)

Ist der überlebende Ehegatte gesetzlicher Erbe, so steht ihm aus § 1371 Abs. 1 eine Ausgleichspauschale zu. Sein gesetzlicher Erbteil erhöht sich um ein Viertel. Als Ausgleichspauschale in erbrechtlicher Form wird ihm daher ein Viertel der Erbschaft gewährt, unabhängig davon, ob ein Zugewinnausgleich rechnerisch geboten würde oder nicht. Damit verläßt der Gesetzgeber bewußt ¹⁾ den der Zugewinnngemeinschaft zugrundeliegenden Gedanken einer schuldrechtlichen Beteiligung am Ehegewinn ²⁾. Die Vermögensbeteiligung des überlebenden Ehegatten umfaßt nicht nur den Zugewinn des Erblassers, sondern sein gesamtes Vermögen, soweit es vererblich ist, d.h. auch das voreheliche Vermögen bzw. weiteres "Anfangsvermögen". Dementsprechend heftig ist auch die Kritik in der Literatur ³⁾, die u.a. herausstellt, daß dadurch die Zugewinnngemeinschaft zu einem Güterstand ohne Prinzipientreue denaturiert wird ⁴⁾. Auf diese Kritik soll in dieser Arbeit nicht weiter eingegangen werden; es ist jedoch durchaus vertretbar, wenn ein Gesetzgeber unterschiedliche Fälle der Beendigung des Güterstandes auch unterschiedlich regelt. Die Interessenlage bei der Auflösung des Güterstandes unter Lebenden ist eine andere als die nach dem Tod eines der Ehegatten. Zum einen kennen die Erben oft nicht die zur Berechnung eines Zugewinnüberschusses notwendigen Daten ("Anfangsvermögen"), zum anderen werden durch die Pauschalierung Streitigkeiten zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben (oft den ge-

1) BT-Drucksache zu 3409, S. 21 ff.; dazu ausführlich Oltrogge, S. 8 ff.

2) BT-Drucksache zu 3409, S. 5;

3) Statt aller v. Olshausen, S. 45 ff. m.w.N.; Müller-Freienfels, S. 448; Blechschmidt, S. 4 ff. m.w.N.

4) So z.B. Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 3 zu § 1371.

meinsamen Kindern) vermieden. Außerdem ist die einfache Handhabung der erbrechtlichen Lösung hervorzuheben, die in der Regel ¹⁾ langwierige Berechnungen erspart.

Sie erfüllt auch die eingangs erwähnte ²⁾ Mindestforderung, nach der der überlebende Ehegatte nicht schlechter stehen sollte als bei außerordentlicher Auflösung des Güterstandes.

Neben den Verwandten erster Ordnung erbt der überlebende Ehegatte die Hälfte, d.h. er steht jedenfalls so, wie wenn das gesamte Vermögen des zuerst Verstorbenen Zugewinn war und er selber überhaupt keinen Zugewinn erlangt hat. Im Gegensatz zur außerordentlichen Beendigung des Güterstandes ist er sogar am Nachlaß des anderen Ehepartners dinglich beteiligt. Neben den Verwandten der zweiten Ordnung sowie den Großeltern erbt er drei Viertel des Nachlasses. Sind weder Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung noch Großeltern vorhanden, so ist er bereits nach den erbrechtlichen Vorschriften (§ 1931 Abs. 2) Alleinerbe.

Zudem stehen ihm aus § 1932 BGB gegenüber den Erben der zweiten und dritten Ordnung die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstücks sind, sowie die Hochzeitsgeschenke als Voraus zu (§ 1932 Abs. 1 Satz 1). Gegenüber den Abkömmlingen kann der überlebende Ehegatte diese Gegenstände nur insoweit als Voraus verlangen, als er sie zur Führung eines angemessenen Haushalts benötigt (§ 1932 Abs. 1 Satz 2).

Der Umfang des Voraus richtet sich im Einzelfall nach dem jeweiligen Zuschnitt des Haushalts. Es soll dem Überlebenden ermöglicht werden, sein bisheriges Leben in der gewohnten "Umgebung" fortzuführen ³⁾. Er kann,

1) Ausnahme: wenn der Ehegatte teilweise enterbt ist.

2) s.o. S. 179.

3) Blechschmidt, S. 31; zum Begriff Hausrat s.o. S.53.

worauf Blechschmidt zu Recht hinweist ¹⁾, bei kleinen und mittleren Vermögen eine überaus bedeutsame Rolle spielen.

Nachteilig kann sich für den Überlebenden Ehegatten allerdings auswirken, daß das gesetzlich erhöhte Erbrecht vom Erblasser durch Testament ausgeschlossen werden kann und seine Mindestbeteiligung dann entweder auf den großen Pflichtteil (über § 1371 Abs. 3) oder auf die Ausgleichsforderung und den kleinen Pflichtteil begrenzt wird (§ 1371 Abs. 2). Hatte der zuerst Verstorbene keinen größeren Zugewinn als der Überlebende erzielt, so muß der Überlebende sich in diesen Fällen u.U. entweder mit dem großen oder dem kleinen Pflichtteil begnügen.

bb) Die "individuelle" Lösung, wenn der Ehegatte durch letztwillige Verfügung als Erbe berufen oder Vermächtnisnehmer ist

Hat der Verstorbene ein Testament zugunsten des Überlebenden errichtet, so wird der Überlebende Ehegatte ebenfalls meist mehr erhalten, als ihm aufgrund eines Zugewinnausgleichs zukäme. Zwar ist mit dem, was ihm von Todes wegen zufällt, der Zugewinnausgleich abgegolten ²⁾, die erbrechtliche Lösung bedeutet für den letztwillig bedachten Ehegatten jedoch außerdem, daß seine Pflichtteilsrechte durch das aus § 1371 Abs. 1 verstärkte Ehegattenerbrecht bestimmt werden, d.h. er kann jedenfalls den "großen Pflichtteil" verlangen ³⁾, wenn der Wert der Zuwendung den Wert des Pflichtteils nicht erreicht, vgl. § 2305 BGB. Es ist allerdings möglich, daß dadurch in Einzelfällen der Wert der Teilhabe am Nachlaß hinter dem rechnerischen Zugewinn

1) S. 73.

2) Münch.Komm.-Gernhuber, Rd. 21/22 zu § 1371.

3) Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 22 zu § 1371.

ausgleich zurückbleibt. Ist sein Anteil auf den "großen Pflichtteil" beschränkt, d.h. ist die testamentarische Zuwendung wertmäßig geringer oder gleich dem Wert des großen Pflichtteils, so erbt er gegenüber den Verwandten der ersten Ordnung $1/4$ und gegenüber den Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern $3/8$ ¹⁾. War andererseits das gesamte Vermögen des Verstorbenen Zugewinn und hat der überlebende Ehegatte überhaupt keinen Zugewinn erzielt, so stünde ihm bei einer außerordentlichen Beendigung des Güterstandes bereits wertmäßig die Hälfte des Vermögens aus § 1378 Abs. 1 zu. Das Gesetz eröffnet daher die Möglichkeit, die Erbschaft oder das Vermächtnis auszuschlagen und damit die güterrechtliche Lösung gem. § 1371 Abs. 2 zu wählen (§ 1371 Abs. 3). Dadurch wird dann allerdings die einfache Handhabung der erbrechtlichen Lösung eingeschränkt. Der überlebende Ehegatte muß in der kurzen Frist von 6 Wochen Berechnungen anstellen, um zu wissen, ob sich das Ausschlagen der testamentarischen Zuwendung "lohnt".

cc) Die Einschränkung aus § 1371 Abs. 4

Die Verstärkung des Ehegattenerbrechts vermindert die gesetzlichen Erbteile der Abkömmlinge des Erblassers. Diese Folge gilt jedoch nicht unbeschränkt für die Stiefabkömmlinge des Überlebenden. Der überlebende Ehegatte ist vielmehr verpflichtet, aus dem gem. § 1371 Abs. 1 ererbten Zusatzviertel den einseitigen Abkömmlingen die Mittel zu einer angemessenen Ausbildung zu gewähren (§ 1371 Abs. 4). Damit gilt § 1371 Abs. 4 nur bei der gesetzlichen Erbfolge, d.h. nur bei der pauschalierten erbrechtlichen Lösung.

1) s.a. Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 zu § 1371; Oltrogge, S. 100.

Schlägt der Überlebende Ehegatte die Erbschaft aus, so kann er sich dem Ausbildungsanspruch der Stiefabkömmlinge entziehen. Über § 1371 Abs. 3 gilt dann die güterrechtliche Lösung des § 1371 Abs. 2.

b) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei der "güterrechtlichen" Lösung (§ 1371 Abs. 2)

Ist der Überlebende Ehegatte weder Erbe noch mit einem Vermächtnis bedacht worden oder hat er gem. § 1371 Abs. 3 die Erbschaft oder das Vermächtnis ausgeschlagen, so kann er neben dem kleinen Pflichtteil den Ausgleich des Zugewinns nach den Vorschriften der §§ 1373 bis 1383, 1390 verlangen (§ 1371 Abs. 2). Im Gegensatz zum erhöhten gesetzlichen Erbrecht kann der Ausgleichsanspruch vom zuerst Verstorbenen nicht durch Testament ausgeschlossen werden. In diesen Fällen muß der Zugewinnausgleich berechnet werden; es kommt allerdings selten vor, daß der Überlebende ganz oder teilweise enterbt wird. Voraussetzung des Ausgleichsanspruches ist wie bei der außerordentlichen Auflösung, daß der verstorbene Ehegatte einen Zugewinnüberschuß erzielt hat. Anders als bei der Beendigung des Güterstandes unter Lebenden muß der überlebende Ehegatte seinerseits jedoch, wenn er selber einen Zugewinnüberschuß erwirtschaftet hat, diesen nicht ausgleichen, d.h. nicht mit den Erben teilen.

Ist der gesamte Nachlaß des Verstorbenen Zugewinnüberschuß, d.h. hat der Verstorbene kein Anfangsvermögen und der Überlebende keinen Zugewinn erzielt, so kann der überlebende Ehegatte als schuldrechtliche Ausgleichsforderung zunächst die Hälfte des Nachlaßwertes erhalten (§ 1378 Abs. 1). Auf diese Forderung können die Erben mögliche Zuwendungen des Verstorbenen zu Lebzeiten anrechnen (§ 1380) bzw. ihre Erfüllung unter den Voraussetzungen des § 1381 verweigern.

Die Vermögensbeteiligung des überlebenden Ehegatten kann sich allerdings bei unentgeltlichen Zuwendungen an Dritte, Verschwendung von sonstigen Vermögensverminderungen unter den Voraussetzungen der §§ 1375 Abs. 2, 1390, 2325 ff. auch vergrößern ¹⁾.

Außer der Ausgleichsforderung steht dem überlebenden Ehegatten noch der "kleine" Pflichtteil zu, d.h. er kann aus dem um die Ausgleichsforderung verringerten Nachlaß von den Verwandten der ersten Ordnung $\frac{1}{8}$ und von den Verwandten der zweiten Ordnung und den Großeltern $\frac{1}{4}$ verlangen. Daß der Pflichtteil von dem durch die Ausgleichsforderung gekürzten Nachlaß berechnet wird, ergibt sich aus § 2311 Abs. 1 Satz 1 ²⁾, wonach bei der Berechnung der "Bestand" des Nachlasses zur Zeit des Erbfalles zugrunde zu legen ist. "Bestand" bedeutet hier der schuldenfreie Nachlaß, soweit es sich nicht um Nachlaßschulden handelt. Die Zugewinnausgleichsschuld gehört ihrer Funktion nach zu den vom Erblasser herrührenden Schulden (i.S.d. § 1967 Abs. 2) und ist daher eine abzusetzende Erblässerschuld, obwohl sie erst mit dem Erbfall entsteht (§ 1378 Abs. 3) ³⁾.

Wertmäßig erlangt der überlebende Ehegatte daher gegenüber den Abkömmlingen im Höchstfall 56,25 % und gegenüber den Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern 62,5 % ⁴⁾. Diese Quoten errechnen sich wie

1) Blechschmidt, S. 42 ff.; s.o. S.

2) Dazu auch Blechschmidt, S. 36 ff. m.w.N.

3) ganz h.M.: Palandt-Keidel, Rdn. 2 zu § 2311; Palandt-Diederichsen, Rdn. 2 zu § 1371 a.E.; Reinicke, S. 1267 ff.; Dölle, S. 791, 816; Blechschmidt, S. 37 m.w.N.; Münch.Komm.-Gernhuber, Rdn. 45 zu § 1371; a.A.: RGRK-Scheffler, Rdn. 18 ff. zu § 1378.

4) s.a. Blechschmidt, S. 35. Er weist außerdem darauf hin, daß diese Fälle die Regel sein dürften, da in mehr als $\frac{2}{3}$ aller ehelichen Todesfälle die Frau den Ehepartner überlebt und als Nur-Hausfrau oft während der Ehe lediglich einen geringen oder gar keinen Zugewinn erzielt haben dürfte (S. 40).

folgt: $1/2$ des Nachlasses aus § 1378 Abs. 1 als Zugewinnüberschußhälfte und von der Resthälfte als Pflichtteil gegenüber den Abkömmlingen $1/8$, d.h. $1/16$ (= 6,25 %) vom Gesamtnachlaß bzw. gegenüber den Verwandten der zweiten Ordnung und Großeltern $1/4$ des Nachlasses bzw. $1/8$ (12,5 %) des Gesamtnachlasses. Der Voraus aus § 1932 steht ihm darüber hinaus nicht zu.

c) Zusammenfassung

Wird der Güterstand durch den Tod eines Ehegatten beendet, so ist der überlebende Ehegatte am Vermögen des anderen Ehegatten jedenfalls höher beteiligt als nach außerordentlicher Auflösung des Güterstandes. Er erhält im Höchstfall durch letztwillige Verfügung den gesamten Nachlaß abzüglich möglicher Pflichtteilsrechte der übrigen Erben und mindestens den kleinen Pflichtteil, wenn er enterbt ist, die Erbschaft ausschlägt oder der Verstorbene keinen Zugewinnüberschuß erzielt hat. Im Regelfall werden Berechnungen eines möglichen Zugewinnüberschusses erspart bleiben. Entweder pauschal oder individuell wird meist die "erbrechtliche Lösung" über die Verteilung des Nachlasses bestimmen, d.h. es wird entweder das Zusatzviertel aus § 1371 Abs. 1 oder die Zuwendung aus einer testamentarischen Verfügung eine solche Berechnung erübrigen. Nur in den wenigen Fällen, in denen der Überlebende ganz oder teilweise enterbt wurde, muß er Berechnungen anstellen. Die einfache Durchführung der Vermögensbeteiligung bei der "erbrechtlichen" Lösung erfolgt allerdings unabhängig davon, ob ein Zugewinnüberschuß überhaupt vorlag. Die Höhe der erbrechtlichen Nachlaßbeteiligung ist aber abhängig von dem Güterstand, in dem die Eheleute lebten.

3. Norwegisches Recht

Im norwegischen Recht ist zu unterscheiden, ob, und wenn ja, inwieweit sich der überlebende Ehegatte überhaupt mit den (übrigen) Erben auseinandersetzen muß oder ob er das gesamte felleseie und evtl. auch das Vorbehaltsgut des Verstorbenen ¹⁾ ungeteilt "übernehmen" kann ("å ta over felleseie uskift") ²⁾, bzw. es dann auch übernehmen möchte.

- a) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben ("sammensatt skifte")

Der überlebende Ehegatte ist zur Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben verpflichtet, wenn und soweit sie kraft letztwilliger Verfügung zu Erben eingesetzt worden sind. Für Abkömmlinge des Erblassers gilt dies jedoch nur eingeschränkt. Sie müssen grundsätzlich das Recht des überlebenden Ehegatten zur ungeteilten Übernahme des felleseie respektieren, können aber, wenn sie testamentarisch bedacht wurden, jedenfalls ihren Pflichtteil verlangen ³⁾. Außerdem hat das Teilungsgericht die Möglichkeit, den mutmaßlichen Willen des Erblassers auch weitergehend zu berücksichtigen (§ 11 Abs. 1 ErbG) ⁴⁾. Gegenüber Stiefabkömmlingen kann der überlebende Ehegatte nur im "uskiftet bo" (= ungeteilte Masse, ungeteiltes Gut) verbleiben ⁵⁾, wenn sie zustimmen, bzw. ihre Zustim-

1) Durch Ehevertrag möglich: § 26 Abs. 2 Satz 2 EF.

2) § 9 Abs. 1 ErbG.

3) Lødrup, Skifte, S. 231.

4) Arnholm, Nytt, S. 39 ff.; Augdahl, Arveloven, S. 17 ff.

5) In der norwegischen Literatur wird allgemein von "å sitte i uskiftet bo" gesprochen, d.h. wörtlich "in ungeteilter Masse(zu) sitzen." Sinngemäß ist darunter zu verstehen, daß der überlebende Ehegatte mit der Hinterlassenschaft - jedenfalls, soweit sie das felleseie betrifft - ungeteilt (weiter)leben kann, d.h. in ungeteilter Masse verbleiben kann (so auch Korkisch, S. 185). Das Gesetz gibt ihnen in § 9 Abs. 1 ErbG das Recht, das felleseie ungeteilt "zu übernehmen" ("å ta over felleseie uskift").

mung ersetzt wird (§ 10 ErbG) ¹⁾. Außerdem kann der Ehegatte seinerseits jederzeit die Auseinandersetzung verlangen (§ 24 ErbG). Bei Wiederverheiratung entfällt sein Recht aus dem uskiftet bo, und er muß sich mit den (übrigen) Erben auseinandersetzen (§ 23 ErbG) ²⁾.

aa) Begriff und Inhalt der Auseinandersetzungs-
ansprüche beim sammensatt skifte

Kommt es zur Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben, so treten die Erben zunächst im güterrechtlichen Ausgleich an die Stelle des Verstorbenen. Daher unterliegt nunmehr der rådighetsdel der Erben und der rådighetsdel des überlebenden Ehegatten einem ähnlichen Teilungsverfahren wie die beiden rådighetsdeler der Ehegatten bei Beendigung des Güterstandes unter Lebenden (felleseieskifte). Abweichungen ergeben sich dadurch, daß dem überlebenden Ehegatten gegenüber den Erben eine stärkere Stellung eingeräumt wird, als er sie gegenüber dem anderen Ehegatten beim felleseie skifte hatte. Einzelne Rechte stehen ihm nunmehr allein zu ³⁾ bzw. werden ausschließlich bei dem sammensatt skifte zu seinen Gunsten gewährt. Der Umfang des an sich dem likedeling unterliegenden felleseie wird zugunsten des Überlebenden verändert. Dennoch bleibt es im Prinzip dabei, daß der überlebende Ehegatte einen Anspruch auf die wertmäßige Hälfte des Nettorådighetsdel der Erben (d.h. vom "Nettofelleseie-nachlaß") hat mit der Verpflichtung, seinerseits die Hälfte seines Nettorådighetsdels an den Nachlaß abzugeben ⁴⁾. Den (übrigen) Erben steht daher wert-

1) Dazu ausführlich Fleischer, S. 163 ff.

2) s. u. S. 219 ff.

3) Knoph, S. 304 ff.; Lødrup, Skifte, S. 152 ff.; Arnholm, Arverett, S. 123 ff.

4) Knoph, S. 305; Lødrup, Skifte, S. 149.

mäßig die Hälfte des Nettorådighetsdels des überlebenden Ehegatten zu mit der Verpflichtung, an den überlebenden Ehegatten die Hälfte des Nettorådighetsdels vom Nachlaß abzugeben. Ist kein Vorbehaltsgut im Nachlaß, oder haben die Ehegatten durch Ehevertrag vereinbart, daß bei Tod eines Ehegatten auch das saereie den Regeln des felleseie unterliegen soll (felleseie i livet saereie ved død) ¹⁾; ist der überlebende Ehegatte daher güterrechtlich wertmäßig zur Hälfte am gesamten Nachlaß beteiligt, allerdings unter der Verpflichtung, die Hälfte seiner Vermögenswerte dem Nachlaß zu überlassen. Es bestehen wiederum zwei bosloddskrav. Die Möglichkeit für den überlebenden Ehegatten, einseitig Entschädigungsansprüche (vederlagskrav) bzw. Aussonderungsrechte (forloddskrav) geltend zu machen, sowie eine güterstandsabhängige absolute Mindestbeteiligung ²⁾ sollen vermeiden, daß er u.U. die Hälfte seines Aktivvermögens an die Erben abgeben muß, ohne selbst am Nachlaß beteiligt zu sein. Diese Fälle können eintreten, wenn der überlebende Ehegatte das gesamte felleseie eingebracht hat - und daher die Hälfte an den Nachlaß abgeben muß und außerdem vollständig von der Erbschaft ausgeschlossen wurde. Das norwegische Recht kennt keinen Pflichtteil für den überlebenden Ehegatten.

Der Anteil des überlebenden Ehegatten am felleseie kann sich daher aus seinem bosloddskrav, vederlagskrav, forloddskrav und der Mindestbeteiligung aus § 64 Abs. 2 TeilG zusammensetzen. Der Anteil der Erben am felleseie ist auf ihren bosloddskrav beschränkt. Damit ist die "güterrechtliche" Berechnung des Auseinandersetzungs Guthabens abgeschlossen.

Abschließend wird der "reine" Nachlaß geteilt. Er setzt sich zusammen aus dem Anteil des Verstorbenen am felleseie und, falls vereinbart, dessen saereie. Davon steht

1) § 26 Abs. 1 EF.

2) § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG.

dem überlebenden Ehegatten als gesetzliches Erbrecht $1/4$ neben den Abkömmlingen des Erblassers und $1/2$ neben den Eltern des Erblassers bzw. deren Abkömmlingen zu (§ 6 Abs. 1 ErbG, arvelodd) ¹⁾. Hinterläßt der Erblasser keine Erben der ersten und zweiten Ordnung, so erbt der überlebende Ehegatte alles (§ 6 Abs. 2 ErbG). Pflichtteilsberechtigt sind dagegen nur die Abkömmlinge des Erblassers (§ 29 ErbG), und zwar bis zu kr 500.000 die Kinder des Erblassers und bis zu kr 100.000 die Enkelkinder sowie entfernte Abkömmlinge. Bis zu dieser Grenze kann der Erblasser lediglich über $1/3$ seines Vermögens frei verfügen, d.h. $2/3$ sind durch die zuvor beschriebenen Pflichtteile gebunden ²⁾. Das Recht auf den Pflichtteil ist ein Bestandteil des gesetzlichen Erbrechts und gewährt als Erbrecht nicht nur einen Anspruch auf Zahlung einer Ausgleichssumme in gesetzlich bestimmter Höhe, sondern unmittelbar einen Anteil am Nachlaßvermögen ³⁾. Es ist als "Noterbbrecht" ausgestaltet und beschränkt die Testierfähigkeit daher nicht nur quantitativ, sondern in gewissem Umfang auch qualitativ ⁴⁾.

Der überlebende Ehegatte kann daher außerdem noch aus erbrechtlichen Ansprüchen ("arveloddskrav") entweder gesetzlich oder testamentarisch innerhalb der zwar beschriebenen Grenzen am Vermögen des Verstorbenen beteiligt sein.

Stehen die güterrechtlichen (boslodd) und erbrechtlichen (arvelodd) Auseinandersetzungsguthaben, d.h. die jeweils gesamte Vermögensbeteiligung des überlebenden Ehegatten und der (übrigen) Erben am felleseie und am möglichen saereie des Verstorbenen fest, so werden die Sachwerte des gesamten felleseie und evtl. das saereie des Verstorbenen verteilt. Hinsichtlich der Verteilung der Sachwerte des felleseie hat der überlebende Ehegatte gewisse Vorzugsrechte ⁵⁾.

1) Arnholm, Arverett, S. 123 ff.; s.a. Korkisch, S. 162 ff.

2) § 29 Abs. 1 ErbG; Lødrup, Skifte, S. 231; Korkisch, S. 168.

3) Korkisch, S. 166.

4) Korkisch, S. 167.

5) s.u. S. 206 ff.

bb) Die Berechnung der Auseinandersetzungsguthaben (boslodd und arvelodd)

(1) Die güterrechtliche Beteiligung (boslodd)

Grundsätzlich werden die güterrechtlichen Auseinandersetzungsguthaben wie bei der Beendigung des Güterstandes unter Lebenden berechnet ¹⁾. "Das beholdne felleseie wird hälftig zwischen dem Überlebenden Ehegatten und den Erben geteilt, soweit aus speziellen Normen nichts anderes folgt." (§ 66 Abs. 2 TeilG)

Zunächst kann der Überlebende Ehegatte daher aus seinem radighetsdel die zur Deckung seiner Schulden notwendigen Mittel aus der Teilung heraushalten, und ebenso können die Erben mit den Schulden des Erblassers verfahren (§ 66 Abs. 1 TeilG i.V.m. § 45 Abs. 1 TeilG) ²⁾. Für gemeinsame Schulden gilt § 46 TeilG auch zwischen den Überlebenden Ehegatten und den Erben (§ 67 Abs. 3 TeilG) ³⁾, d.h. jede der beiden ausgleichsberechtigten "Parteien" kann verlangen, daß die andere Partei den auf sie entfallenden Teil an der gemeinsamen Schuld aus ihrem felleseie-Teil zur Deckung bereitstellt ⁴⁾. Eine Sonderbestimmung gilt, wenn die Erben vor dem Nachlaßgericht erklären, daß sie die Haftung für die Schulden des Erblassers nicht oder nicht uneingeschränkt übernehmen ⁵⁾. Dann unterliegt die Nachlaßabwicklung der öffentlichen Teilung (§§ 81 ff. TeilG), und über § 107 Abs. 2 TeilG hat der Überlebende Ehegatte nunmehr seinen Anteil an nicht fälligen gemeinsamen Schulden zu zahlen und nicht nur bereitzustellen bzw. eine Sicherheitsleistung zu

1) Knoph, S. 305; Lødrup, Skifte, S. 149/150.

2) Knoph, S. 304; Lødrup, Skifte, S. 151.

3) Lødrup, Skifte, S. 151.

4) s.o. S. 114 ff.

5) Zur Nachlaßabwicklung generell: s. Korkisch, S. 188 ff.; Hagerup, S. 6 ff.; Knoph, S. 272 ff.

erbringen ¹⁾. Dies gilt allerdings nicht, wenn er zum Zeitpunkt der Auseinandersetzung insolvent ist, aber kein Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet wurde ²⁾.

Auf die geänderte Interessenlage nach dem Tod eines Ehegatten wird jedoch insoweit abgestellt, als den Erben die Ansprüche nicht zustehen sollen, die dem Verstorbenen bei einer güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Lebenden lediglich "persönlich" gewährt wurden. Andererseits stehen dem überlebenden Ehegatten diese Rechte weiterhin, aber nunmehr einseitig zu. Darunter fällt in erster Linie das Aussonderungsrecht aus § 11 Abs. 2 EF ³⁾, d.h. das Recht, die vermögenswerten Sachen und Rechte aus dem felleseie auszusondern, die nicht übertragen werden können oder in sonstiger Weise persönlicher Art sind. Außerdem sind aber auch die Entschädigungsansprüche aus §§ 18 und 19 EF "persönlich", da sie auf das illoyale Verhalten des einen (überlebenden) Ehegatten gegenüber dem anderen (nunmehr verstorben) Ehegatten abstellen ⁴⁾. Außerdem können die Erben nicht verlangen, daß das voreheliche Vermögen bzw. sonstiges "Anfangsvermögen" des Verstorbenen aus der Teilung herausbleibt. Die Regelung des skjevdeling beruht auf dem persönlichen Verhältnis zwischen den beiden Ehegatten. Die Generalklausel des § 54 Abs. 4 EheG ⁵⁾ - skjevdeling, wenn dazu Grund besteht - gilt nicht zugunsten des überlebenden Ehegatten. Sie gilt nur bei Beendigung des Güterstandes unter Lebenden (Scheidung, separasjon) ⁶⁾.

1) Lødrup, Skifte, S. 152; Augdahl, Skifte, S. 190 ff

2) Lødrup, Skifte, S. 152.

3) Backer, S. 27 ff.; s.o. S. 101 ff.

4) Knoph, S. 306; Lødrup, Skifte, S. 159.

5) s.o. S. 144.

6) Lødrup, Skifte, S. 161; Backer, S. 37.

Da die anderen skjevdeling -Fälle äußerst selten vorliegen dürften, z.B. bei Aufhebung der Ehe wegen Nichtigkeit, wird regelmäßig das gesamte (felleseie) Aktivvermögen des überlebenden Ehegatten und der gesamte (felleseie) Nachlaß der Auseinandersetzung unterliegen.

Damit ist der Umfang der Auseinandersetzung wesentlich größer als im BGB. Dort muß der Ehegatte zu keiner Zeit aus seinem Vermögen "ausgleichen". Bei der erbrechtlichen Lösung ist lediglich der Nachlaß Gegenstand der Teilung, und die güterrechtliche Lösung gilt nur, soweit der Verstorbene einen Zugewinnüberschuß aufzuweisen hat.

Eine Sonderbestimmung gilt außerdem hinsichtlich der Schulden aus § 45 Abs. 2 TeilG, die ein Ehegatte zu Lebzeiten eingegangen ist ¹⁾, d.h. Schulden, die er im Rahmen von Vermögensverschwendungen, zur Vermehrung seines saereie oder zum Erwerb von Rechten aus § 11 Abs. 2 EF begründet hat. Gem. § 66 Abs. 3 TeilG gilt § 45 Abs. 2 TeilG nur zugunsten des überlebenden Ehegatten. Hat daher der Verstorbene zu Lebzeiten entsprechende Schulden gemacht, müssen die Erben zunächst das Vorbehaltsgut aus dem Nachlaß zur Deckung verwenden. Benötigen sie dazu außerdem noch Mittel aus dem felleseie des Verstorbenen, so steht dem Überlebenden ein Entschädigungsanspruch aus § 49 TeilG gegenüber dem samledt beholdt felleseie zu ²⁾. Andererseits kann der Überlebende, wenn er selber entsprechende Schulden eingegangen ist, diese direkt aus seinem rådighetsdel decken, d.h. diese Werte der Auseinandersetzung entziehen.

Schließlich steht dem überlebenden Ehegatten einseitig ein dem § 48 TeilG ³⁾ entsprechendes Recht zu, vor der

1) s.o. S. 117.

2) Knoph, S. 306.

3) s.o. S. 101.

"Mit Ausnahme der Rechte auf die für Kinder angeschaffenen Gegenstände", Arnholm, Nytt, S. 86.

Teilung des beholdt felleseie die Vermögensgegenstände zu übernehmen, die zu seinem persönlichen Gebrauch bestimmt sind, sowie die Familienpapiere und Familienbilder, die aus seiner Familie stammen, vorweg an sich zu nehmen, sofern dies nicht offenbar unbillig ist (§ 64 Abs. 1 TeilG). Diese Vermögensgegenstände sind daher dem Ausgleich mit den Erben in der Regel entzogen ¹⁾.

(2) Die erbrechtliche Beteiligung (arvelodd)

Nach Berechnung der güterrechtlichen Auseinandersetzungsguthaben des überlebenden Ehegatten einerseits und der Erben andererseits steht die Höhe des Nachlasses fest. Der Nachlaß besteht aus dem boslodd der Erben und aus dem saereie des Verstorbenen zusammen, falls zwischen den Ehegatten Vorbehaltsgut vereinbart worden war. Die Berechnung und Verteilung der Vermögensbeteiligung am Nachlaß folgt den allgemeinen erbrechtlichen und den "generellen" Vorschriften des dødsboskifte (Nachlaßteilung) ²⁾. In dieser Arbeit interessiert dabei lediglich, inwieweit die Stellung des überlebenden Ehegatten davon betroffen sein kann. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, ist der Ehegatte gesetzlich am Nachlaß zu 1/4 neben den Abkömmlingen, bzw. zu 1/2 neben den Erben der zweiten Ordnung beteiligt ³⁾. Wird er von der Erbschaft ausgeschlossen, steht ihm kein Pflichtteil zu ⁴⁾.

1) Das Recht aus § 64 Abs. 1 TeilG wird nicht auf den erbrechtlichen oder güterrechtlichen Anteil des überlebenden Ehegatten angerechnet. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und aus § 65 Abs. 1 TeilG; Backer, S. 32 ff.

2) §§ 60 ff. TeilG.

3) § 6 Abs. 1 ErbG; s.o. S. 192

4) Korkisch, S. 168; wobei das Pflichtteilsrecht in Norwegen allerdings auch keine besondere Rolle spielt. So haben z.B. in den Jahren 1955-1956 nur 7,4 % der Erblasser ein Testament hinterlassen. Knoph-Lødrup, S. 188.

Wird er dagegen Alleinerbe, haben die Abkömmlinge bzw. Enkelkinder oder entfernte Abkömmlinge Pflichtteilsansprüche in den genannten Grenzen (§§ 29 ff. ErbG) ¹⁾.

(3) Die Mindestbeteiligung aus § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG

Der überlebende Ehegatte kann dem felleseie soviel entnehmen, daß der Gesamtwert dieser Vermögenswerte zusammen mit den ihm aus Güterrecht und Erbrecht zustehenden Anteilen (d.h. boslodd und arvelodd ²⁾) und seinem möglichen saereie das Doppelte des Grundbetrages der folketrygd (Volksversicherung) ³⁾ ausmacht, ohne daß er verpflichtet ist, für den seinen Anteil am felleseie übersteigenden Betrag eine Entschädigung zu leisten (§ 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG).

Diese Bestimmung wurde erst 1972 im Zusammenhang mit der Neuregelung des Erbrechts aufgenommen und hat eine große praktische Bedeutung ⁴⁾. Sie sichert dem überlebenden Ehegatten einen absolut bemessenen Mindestbetrag, wobei jedoch darauf abgestellt wird, ob die Eheleute überhaupt felleseie hatten, d.h. zumindest mit Teilen ihres Vermögens im gesetzlichen Güterstand lebten. Der Höhe nach ist dieser Anspruch allerdings davon abhängig, ob und inwieweit der überlebende Ehegatte selber Vorbehaltsgut hatte ⁵⁾, weil bei der Berechnung des Mindestbetrages auch das Vorbehaltsgut einzubeziehen ist, s.o. Als nachteilig kann sich die Abhängigkeit von dem Grundbetrag der

1) s.o. S. 192.

2) boslodd = Anteil am felleseieskifte.
arvelodd = Anteil am dødsboskifte.

3) z.Zt. kr. 16.100 (1.1.1980),

4) So waren schon vor 1972 - im Zeitraum 1. Juli 1955 - 1. Juli 1956 z.B. 27,6 % der Auseinandersetzungen mangels Masse einzustellen. s. Lødrup, Skifte, S. 154. ⁴

5) Dazu auch Korkisch, S. 165, der zu Recht den sozialen und versorgungsrechtlichen Einschlag des Anspruchs heraushebt; Arnholm, Nytt, S. 89.

Volksversicherung erweisen. Die aus § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG gewährte Mindestbeteiligung verändert sich somit je nach Anpassung dieses Grundbetrages, meist jedes Jahr zum 1. Januar.

§ 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG berechtigt den Überlebenden Ehegatten jedoch nicht, wie etwa § 54 Abs. 2 Satz 1 TeilG ¹⁾, die Vermögenswerte im voraus dem samledt beholdt felleseie zu entnehmen ²⁾. Er kann vielmehr nur seinen Anteil am samledt beholdt felleseie, d.h. seinen boslodd, bis zu den ersten kr 32.200 (Stand 1.1.1980) auffüllen ³⁾. Danach wird der Anteil der übrigen Erben bis auf kr 32.200 aufgefüllt und erst der darüber hinausgehende Betrag hälftig geteilt: Ein Beispiel (gegenüber Abkömmlingen) soll den Unterschied erläutern.

Wenn die Mindestbeteiligung im voraus zu entnehmen wäre, würde folgendes gelten:

	<u>Erben</u>	<u>überl. Ehegatte</u>
radighetsdeler	30.000	10.000
./. Schulden	<u>0</u>	<u>0</u>
nettorådighetsdeler	30.000	10.000
samledt beholdt felleseie	40.000	
§ 64 Abs. 2 Satz 1 (Ehegatte)	<u>32.200</u>	
	7.800	
boslodd Ehegatte	3.900	
arvelodd Ehegatte (1/4)	975	
boslodd übrige Erben (3/4)	<u>2.925</u>	
= arvelodd	7.800	
Wertanteil am Aktivvermögen Ehegatte		37.075
Wertanteil der übrigen Erben		<u>2.925</u>
		40.000

1) s.o. S.126 ff.

2) Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift; Backer, S. 36.

3) Lødrup, S. 155 ff.; Augdahl, Skifte, S. 126.

Das Gesetz sieht jedoch folgendes vor:

	<u>Erben</u>	<u>Überl. Ehegatte</u>
rådighetsdeler	30.000	10.000
./. Schulden	<u>0</u>	<u>0</u>
nettorådighetsdeler	30.000	10.000
samledt beholdt felleseie		40.000
boslodd Ehegatte:	20.000	
arvelodd Ehegatte 1/4	5.000	
+ Mindestbeteiligung § 64 Abs. 2 Satz 1	<u>7.200</u>	
	32.200	
boslodd (= arvelodd)		
übrige Erben	7.800	
Wertanteil am Aktivvermögen Ehegatte		32.200
Wertanteil am Aktivvermögen übrige Erben		<u>7.800</u>
		40.000

Gegenüber den Erben der zweiten Ordnung wären aus § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG lediglich kr 2.200 hinzuzurechnen.

boslodd Ehegatte	20.000
arelodd Ehegatte (1/2)	10.000
+ § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG	<u>2.200</u>
	32.200

Die Mindestbeteiligung ist nicht auf rein obligatorische Ansprüche beschränkt, sondern gibt dem überlebenden Ehegatten das Recht, Sachwerte in dieser Höhe aus dem beholdt felleseie zu übernehmen ¹⁾. Entscheidend für die Bedeutung des § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG ist jedoch nicht dieses Übernahmerecht an sich - denn die betreffenden Gegenstände könnten in der Regel auch aufgrund des § 63 TeilG übernommen werden ²⁾ - sondern die Tatsache, daß bei § 64 Abs. 2 Satz 1 TeilG (anders als bei § 63 TeilG ³⁾) ein Ausgleich der Wertspitzen unterbleibt.

1) Augdahl, Skifte S. 127; Backer, S. 36.

2) Backer, S. 25 ff.; s.u. S. 202 ff.

3) s.u.S. 204.

(4) Vergleich mit § 1371

Anders als bei § 1371 kommt es für eine Vermögensbeteiligung des Überlebenden Ehegatten am Vermögen des Verstorbenen entscheidend darauf an, wer von den Ehegatten bei Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten das größere "Ausgleichs"-vermögen hat.

Hat z.B. der zuerst Verstorbene kein Vermögen und hat der Überlebende Ehegatte ausschließlich felleseie-Vermögen, so muß er aus Güterrecht zunächst die Hälfte seines (z.Zt.) kr 32.200 überschreitenden Vermögens an den Nachlaß abgeben. Eine entsprechende Regelung kennt § 1371 nicht. Kommt es zur güterrechtlichen Lösung und hat der Überlebende Ehegatte einen Zugewinn-Überschuß erzielt, so ist dieser nicht mit den Erben auszugleichen¹⁾. Außerdem ist dem Überlebenden Ehegatten in Norwegen eine erbrechtliche Beteiligung an dem Vermögen, das er so in den Nachlaß abgeben mußte, nicht sicher. Da er kein Pflichtteilsrecht hat, kann er erbrechtlich ausgeschlossen werden²⁾. Hierbei ist allerdings hervorzuheben, daß er in der Regel die Möglichkeit hat, das felleseie ungeteilt fortzuführen³⁾, es sei denn, der Erblasser hat ihn ausdrücklich auch davon ausgeschlossen oder enterbt. Wird er gesetzlicher Erbe, erhält er entweder 1/4 gegenüber Abkömmlingen, 1/2 gegenüber den Erben der zweiten Ordnung oder sonst die gesamten von ihm dem Nachlaß überlassenen Vermögenswerte "zurück". Im deutschen Recht ist der Inhalt des Pflichtteilsrechts oder des gesetzlichen oder gewillkürten Erbrechts gleich Null, wenn der Verstorbene kein Vermögen hat. Der Überlebende

1) s.o. S.186.

2) s.o. S.192.

3) s.u. S. 202 ff.

Ehegatte behält aber jedenfalls - anders als in Norwegen - sein gesamtes eigenes Vermögen.

In Norwegen ist dies nach dem gesetzlichen Güterstand nur bei kleinem Vermögen (unter kr 32.200) bzw. dann der Fall, wenn keine Erben der 1. oder 2. Ordnung vorhanden sind. Hat der zuerst Verstorbene Vermögen, so ist nach deutschem Recht entscheidend, ob und in welcher Weise der überlebende Ehegatte zum Erben eingesetzt wird. So ist, wenn dieser selber kein Vermögen hat und das Vermögen des Verstorbenen ausschließlich Zugewinn ist, seine wertmäßige Beteiligung am Vermögen des Verstorbenen nach der pauschalierten erbrechtlichen Lösung gegenüber Abkömmlingen $1/2$ und nach der individuellen erbrechtlichen und der güterrechtlichen Lösung mindestens $9/16$ (56,25 %) ¹⁾.

In diesem Fall erhält der überlebende Ehegatte in Norwegen die Hälfte des Vermögens des Verstorbenen aus Güterrecht, mindestens die ersten kr 32.200. Dazu kommt sein gesetzliches Erbrecht ($1/4$) oder möglicherweise eine letztwillige Verfügung des zuerst Verstorbenen. Ist er enterbt, gewährt ihm das deutsche Recht eventuell mehr, nämlich dann, wenn das Vermögen des Verstorbenen dem Wert nach kr 57.244,44 ²⁾ übersteigt. Vermögen bis kr 32.200 steht dem überlebenden Ehegatten allein zu, darüber hinausgehend jeweils die Hälfte aus Güterrecht.

cc) Die Verteilung der Sachwerte

Wie bei der außerordentlichen Auflösung des gesetzlichen Güterstandes, dem felleseieskifte ³⁾, erfolgt im Anschluß an die Berechnung der Auseinandersetzungs-guthaben auch nach dem sammensatt skifte die Verteilung

1) s.o. S. 187.

2) $56,25 \% \text{ von } 57.244,44 = 32.200.$

3) s.o.S. 154 ff.

der Sachwerte des gesamten felleseie und des möglichen saereie des Verstorbenen. Gegenüber der Nachlaßverteilung nach einer reinen Gütertrennung, die nach den "üblichen" Regeln des dødsboskifte erfolgt, und auch gegenüber der reinen güterrechtlichen Auseinandersetzung unter Lebenden, die nach den Regeln des felleseieskifte erfolgt ¹⁾, gewährt das sammensattskifte den Überlebenden Ehegatten insbesondere hinsichtlich der Übernahme von Sachwerten aus dem felleseie ²⁾ weitgehende Vorzugsrechte.

(1) Das Recht zur Übernahme einzelner Vermögensgegenstände

(a) Der Grundsatz des § 63 Abs. 1 TeilG

Unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben kann der überlebende Ehegatte zunächst die Vermögensgegenstände übernehmen, die er ganz oder zum wesentlichen Teil in das felleseie eingebracht hat, sofern dies den Verhältnissen nach nicht offenbar unbillig ist (§ 63 Abs. 1 TeilG). Damit gilt seit 1972 die gleiche Hauptregel wie bei der außerordentlichen Auflösung (§ 50 Abs. 1 TeilG) ³⁾. Bei der Auslegung hinsichtlich der Frage, wer den Gegenstand eingebracht hat, kann u.U. die nähere Beziehung des überlebenden Ehegatten zu einem Vermögensgegenstand gegenüber den (übrigen) Erben den Ausschlag geben.

Vor der Änderung des Erbrechts (1972) konnte der überlebende Ehegatte sogar die gesamten Vermögensgegenstände des felleseie unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben übernehmen, d.h. er konnte

1) s.o. S. 154 ff.

2) Unter Umständen auch für Vorbehaltsgut. § 63 Abs. 2 Satz 3 TeilG, s.u. S. 203.

3) s.o. S. 166. a.A.: Backer, S. 7 ff., demzufolge jeder Miterbe, mit Ausnahme der Sonderregelungen für den überlebenden Ehegatten, verlangen kann, daß ihm bestimmte Sachwerte unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben übertragen werden, sofern die anderen Miterben damit einverstanden sind, s.u. S. 204. Wegen der Ausnahmen für den überlebenden Ehegatten, sei die Bestimmung des § 61 Abs. 1 TeilG allerdings nicht die reelle Hauptregel.

auch die Übertragung des gesamten felleseie Vermögens des Verstorbenen an sich verlangen ¹⁾. Dieses Recht wurde jedoch als zu weitgehend angesehen ²⁾ und führte zu der Einschränkung des "neuen" § 63 Abs. 1 TeilG.

(b) Die Ausnahme des § 63 Abs. 2 TeilG

Der Hauptregel aus § 63 Abs. 1 TeilG kommt aber bei weitem nicht die Bedeutung zu, wie es bei § 50 Abs.1 TeilG der Fall ist. Dem Überlebenden Ehegatten wurden nämlich, unabhängig davon, wer den Sachwert eingebracht hat, weitgehend "Vorzugsübernahmerechte" eingeräumt.

So hat er das Recht, unter Anrechnung auf sein Auseinandersetzungsguthaben das Wohngrundstück zu übernehmen, das den Ehegatten zur gemeinsamen Wohnung diente ³⁾, entsprechende Anteile oder Aktien an Wohnungsgesellschaften bzw. Schuldverschreibungen, an die das Mietrecht an der gemeinsamen Wohnung geknüpft war ⁴⁾, sowie die Mobilien, die zum Hausrat der gemeinsamen Wohnung gehörten bzw. die er zur Fortsetzung seines Gewerbes benötigt ⁵⁾ (§ 63 Abs. 2 Satz 1 TeilG). Wurde das gemeinsame Wohngrundstück außerdem zu gewerblichen oder anderen Zwecken genutzt, gilt Satz 1 nur, wenn das Grundstück Überwiegend der gemeinsamen Wohnung diente und wenn sich die übrigen Erben nicht vernünftigerweise widersetzen können (§ 63 Abs. 2 Satz 2 TeilG). Außerdem kann der Überlebende Ehegatte die genannten Vermögensgegenstände sogar aus dem Vorbehaltsgut des Verstorbenen herausverlangen, wenn besondere Gründe dafür sprechen (§ 63 Abs. 2 Satz 3 TeilG)

1) Lødrup, Skifte, S. 162.

2) Ot. prp. (1968-1969) Nr. 36, S. 123 ff.

3) Backer, S. 29; Lødrup, Skifte, S. 164; Korkisch, S. 163; Arnholm, Nytt, S. 94; Privatrekt, S. 97/98.

4) Korkisch, S. 164, Backer, S. 29.

5) Backer, S. 31 ff.

War der überlebende Ehegatte nicht Eigentümer der genannten Vermögensgegenstände, können ihm nunmehr Eigentumsrechte eingeräumt werden. Anders als bei der außerordentlichen Auflösung ist sogar das Vorbehalts-gut des anderen Ehegatten nicht völlig seinem "Zugriff" entzogen. Wann hierzu besondere Gründe vorliegen, wird je nach Einzelfall zu entscheiden sein. Diese Regel ist erst 1972 eingeführt worden, und entsprechende Urteile liegen noch nicht vor. Denkbar ist, daß z.B. darauf abgestellt wird, ob der Verstorbene den betref-fenden Gegenstand als Geschenk vom anderen Ehegatten erhalten hat oder auf die Mitarbeit bzw. Instandhal-tung durch beide Ehegatten.

Übersteigt der Wert der übernommenen Vermögensgegen-stände das Auseinandersetzungsguthaben des überleben-den Ehegatten, so hat er an die übrigen Erben die Differenz in Geld auszugleichen ¹⁾.

(2) Das Recht zum Verkauf einzelner Gegenstände
gem. § 61 Abs. 1 TeilG

Jeder Miterbe kann, mit Ausnahme der Sonderregelungen für den überlebenden Ehegatten, verlangen, daß ihm bestimmte Sachwerte unter Anrechnung auf sein Ausein-andersetzungsguthaben übertragen werden, sofern die anderen Miterben damit einverstanden sind (§ 61 Abs.2 Satz 1 TeilG) ²⁾.

Auch im Streitfall ist einem Anspruch auf bestimmte Nachlaßgegenstände stattzugeben, "wenn dafür gute Gründe sprechen und für die anderen Miterben kein

1) ("på sin lodd"); Korkisch, S. 164; § 65 Abs. 1 TeilG; Arnholm, Nytt, S. 95; bei der Übernahme der Wohnung muß sich ein anderer Erbe mit einer Forderung gegen den Übernehmer begnügen, die aller-dings durch ein Pfandrecht ohne Eigentum zu sichern ist (§ 65 Abs. 1 Satz 2 TeilG).

2) Backer, S. 19 ff.

vernünftiger Grund besteht, sich dem zu widersetzen" (§ 61 Abs. 2 Satz 2 TeilG). Hierüber muß im Einzelfall das Gericht entscheiden ¹⁾.

Gem. § 61 Abs. 4 TeilG gehen jedoch die Ansprüche des Überlebenden Ehegatten aus §§ 63 und 64 TeilG den Rechten aus § 61 Abs. 2 TeilG in jedem Fall vor.

Besteht keine Einigkeit und kommt weder § 61 Abs. 2 Satz 2 TeilG noch § 61 Abs. 4 TeilG zum Zuge, so kann jeder Miterbe verlangen, daß die Nachlaßgegenstände veräußert werden (§ 61 Abs. 1 Satz 1 TeilG). In diesem Fall wird dem Überlebenden Ehegatten, soweit es sich um felleseie-Sachwerte des Verstorbenen handelt, die er nicht schon aus § 63 Abs. 2 TeilG übertragen bekommen hat, ein Vorkaufsrecht gewährt (§ 63 Abs. 5 TeilG).

Damit kommt der Verteilung der Nachlaßgegenstände nach dem gesetzlichen Güterstand in Norwegen eine andere Bedeutung zu als im deutschen Recht. Der überlebende Ehegatte kann für ihn wesentliche Vermögensgegenstände auch dann übertragen bekommen, wenn sie aus dem Vermögen des Verstorbenen stammen. Bei der Auseinandersetzung gem. § 2042 kann der überlebende Ehegatte nach der Zugewinnngemeinschaft nur dann, wenn er weder Erbe noch Vermächtnisnehmer ist, verlangen, daß ihm evtl. bestimmte Gegenstände aus dem Nachlaß des zuerst Verstorbenen durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts unter Anrechnung auf seine Ausgleichsforderung übertragen werden (§ 53 a FGG i.V.m. §§ 1371 Abs. 2 und 3, 1383) ²⁾.

Wird er Erbe, so muß er sich mit den anderen Erben einigen, wem die nunmehr im Miteigentum stehenden Sachwerte endgültig zufallen sollen.

1) Wobei die Fälle sehr selten sein werden, daß sich ein anderer Miterbe nicht widersetzen kann, Arnholm, Nytt, S. 88; s.a. Backer, S. 20.

2) Palandt-Keidel, Rdn. 5 c zu § 2042; Bosch, FamR 57, S. 231 ff. (232).

- b) Die Stellung des überlebenden Ehegatten bei
Aufschub der endgültigen Auseinandersetzung mit
den übrigen Erben ("uskiftet bo")

In der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle "ordentlicher" Beendigung des gesetzlichen Güterstandes kommt es in Norwegen nicht zur Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben ¹⁾. Abgesehen davon, daß das Vermögen des Verstorbenen oft sehr klein ist oder durch die dem überlebenden Ehegatten zustehende absolute Mindestbeteiligung aufgezehrt wird ²⁾, entscheidet sich der überlebende Ehegatte meist für die Möglichkeit der Verschiebung der Auseinandersetzung, die ihm die §§ 9-28 ErbG einräumen ³⁾ ("uskiftet bo"-Regeln). Bei Aufschub der Auseinandersetzung erhält der überlebende Ehegatte eine stärkere vermögensrechtliche Stellung am felleseie als bei bestehender Ehe. Er hat nicht nur das Verfügungsrecht über die von ihm in das felleseie eingebrachten Gegenstände (seines rådighetsdel), sondern er kann außerdem mit den im folgenden zu behandelnden Einschränkungen ⁴⁾ über den rådighetsdel des Verstorbenen sowie über die Vermögenswerte verfügen, die während der Dauer des "uskiftet bo" hinzukommen (§ 17 Abs. 1 ErbG) ⁵⁾.

-
- 1) Im Zeitraum vom 1. Juli 1955 - 30. Juni 1956 lagen 10.992 Todesfälle nach dem gesetzlichen Güterstand vor. 64,6 % der überlebenden Ehegatten übernahmen das gesamte felleseie ungeteilt, und bei 27,6 % war das felleseie zur Teilung zu gering. D.h. in 92,20 % fand keine Auseinandersetzung statt; s. Statistik im utkast zum neuen Erbrecht, S. 25 ff.
- 2) s.o. S. 193.
- 3) Lagen die Voraussetzungen für das uskiftet bo vor, so wurde im Zeitraum vom 1. Juli 1955 - 30. Juni 1956 in 92,6 % der Fälle davon Gebrauch gemacht, s. Statistik im utkast zum neuen Erbrecht, S. 27.
- 4) §§ 19 und 21 ErbG.
- 5) Lødrup, Skifte, S. 238; Arnholm, Nytt, S. 44; Ot.prp. 1969, S. 147; Augdahl, Arveloven, S. 29.

Außerdem können die Ehegatten auch zu Lebzeiten durch Ehevertrag vereinbaren, daß nicht nur ihr gesamtes felleseie, sondern auch ihr gesamtes saereie oder auch nur das saereie des zuerst Verstorbenen in das uskiftet bo eingeht ¹⁾. Vergleichbare Rechte gewährt das deutsche Recht nach ordentlicher Auflösung des gesetzlichen Güterstandes nicht. Der Inhalt und die Ausgestaltung der §§ 9-28 ErbG unterscheiden sich wesentlich von der "fortgesetzten Gütergemeinschaft" des deutschen Rechts ²⁾. Es ist jedoch bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß die Vor- und Nach-erbschaft des deutschen Rechts in mancher Hinsicht verwandte Züge aufweist.

aa) Inhalt und Ausgestaltung des Rechts, im
"uskiftet bo" zu verbleiben

(1) Die Anwendungsfälle des "uskiftet bo"

"Bei Tod eines Ehegatten hat der überlebende Ehegatte das Recht, das felleseie zu übernehmen, ohne es mit den übrigen gesetzlichen Erben zu teilen" (§ 9 Abs. 1 ErbG).

Dieses Wahlrecht wird aber nicht in jedem Fall und nicht gegenüber jedermann gewährt: der Wortlaut des § 9 Abs. 1 ErbG setzt zunächst voraus, daß der überlebende Ehegatte selbst ebenfalls Erbe ist. Wird der überlebende Ehegatte durch Testament von der Erbfolge ³⁾ ausgeschlossen, kann er somit auch nicht im uskiftet bo ⁴⁾ verbleiben: das norwegische Recht gewährt dem überlebenden Ehegatten keinen Pflichtteilsanspruch ⁵⁾; der überlebende Ehegatte ist deshalb auch nicht Erbe im Sinne des Gesetzes. ⁶⁾

1) Gem. § 26 EF.

2) §§ 1415 ff.: Gesamtgut, gemeinsame Verwaltung, Haftung des Gesamtgutes.

3) Formal wird verlangt, daß er von dem Testament vor dem Tod des Überlebenden Kenntnis erlangt hat (§ 7 ErbG).

4) Gleiches gilt, wenn die Ehe vor dem Tod des einen Ehegatten bereits geschieden war (§ 8 ErbG).

5) Ein Pflichtteil steht lediglich den Abkömmlingen zu (§ 29 ErbG).

6) Korkisch S. 168; s.o. S. 196.

Außerdem gilt § 9 Abs. 1 ErbG nur gegenüber den (übrigen) gesetzlichen Erben. Grundsätzlich können daher durch letztwillige Verfügung eingesetzte Erben jederzeit die Auseinandersetzung verlangen ¹⁾ und es steht dem Erblasser somit auch im Rahmen der Pflichtteilsrechte ²⁾ frei, zu bestimmen, ob ³⁾ und inwieweit der überlebende Ehegatte im uskiftet bo verbleiben kann (§ 11 Abs. 2 ErbG) ⁴⁾. Hat der Erblasser allerdings Dritte als Erben eingesetzt, so können sie nur dann die Auseinandersetzung verlangen, wenn der überlebende Ehegatte noch zu Lebzeiten des Erblassers Kenntnis davon hatte (§ 7 ErbG).

Für Erben, die nicht Leibeserben sind, kann der Erblasser bestimmen, daß sie nicht oder nur beschränkt die Auseinandersetzung verlangen können (§ 11 Abs. 2 ErbG). Hat er, ohne seinen Ehegatten zu enterben, im Testament bestimmt, daß ein oder mehreren Leibeserben ein Recht auf vollständige oder teilweise Erbauseinandersetzung zustehen soll, so kann das Teilungsgericht unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten entscheiden, ob und inwieweit eine Auseinandersetzung zu erfolgen hat (§ 11 Abs. 1 ErbG) ⁵⁾.

Daß einer oder mehrere Erben eine Teilauseinandersetzung verlangen können, berührt nicht das Recht des überlebenden Ehegatten gegenüber den anderen Erben, über diese Teilauseinandersetzung hinaus mit dem "Rest" ⁶⁾ im uskiftet bo zu verbleiben ("delvis" uskifte, § 12 ErbG). Diese Bestimmung, die erst 1972 eingeführt wurde, ist eine erhebliche Verbesserung der Stellung des überlebenden Ehegatten ⁷⁾. Vorher mußte er sich in diesen Fällen mit allen Erben auseinandersetzen.

Einseitige Abkömmlinge des Erblassers werden besonders geschützt: ihnen gegenüber kann der überlebende Ehegatte nur dann im uskiftet bo verbleiben, wenn sie zustimmen (§ 10 ErbG).

1) Lødrup, Skifte, S. 230.

2) Lødrup, Skifte, S. 231; s.o. S. 196.

3) Wenn er ihn enterbt (s. Wortlaut § 9 Abs. 1 ErbG).

4) Lødrup, Skifte, S. 231.

5) Augdahl, Skifte, S. 17 ff.; Lødrup, Skifte, S. 232.

6) Lødrup, Skifte, S. 233.

7) Arnholm, Nytt, S. 38.

Außer den genannten Einschränkungen des "uskiftet bo" werden auch an die Person des überlebenden Ehegatten gewisse Anforderungen gestellt, damit er das gesamte felleseie bzw. evtl. auch den gesamten saereie ungeteilt übernehmen kann. Seine wirtschaftlichen Verhältnisse dürfen nicht dazu führen, daß die Gläubiger des Erblassers schlechter gestellt werden (§ 13 Abs. 1 ErbG), er darf nicht entmündigt worden sein (§ 13 Abs. 2 ErbG) ¹⁾ und bedarf, sofern er minderjährig ist, der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts (§ 13 Abs. 3 ErbG)

Formal muß sich der überlebende Ehegatte "baldmöglichst" nach dem Todesfall entscheiden, ob er im uskiftet bo verbleiben will (§ 14 ErbG), d.h. er wird sich in der Regel dann entscheiden, wenn er eine Übersicht über die Aktiva und die Passiva des zuerst Verstorbenen hat ²⁾. Entscheidet er sich jedoch nicht innerhalb von 60 Tagen, so unterliegt der Nachlaß dem öffentlichen Teilungsverfahren (§§ 83, 87 TeilG) ³⁾. Die Frist kann um 30 Tage verlängert werden, wenn sich der überlebende Ehegatte im Ausland aufhält, oder wenn besondere Gründe vorliegen (§ 83 TeilG). Dem Teilungsgericht ist außerdem mitzuteilen, ob einer der (übrigen) Erben eine Teilauseinandersetzung beansprucht hat, sowie welche Aktiva und Passiva übernommen werden (§§ 14, 15 ErbG). Liegen alle Voraussetzungen vor, so erhält der überlebende Ehegatte ein "uskiftetattest" (§ 16 Abs. 1 ErbG) ⁴⁾, das ihn hinsichtlich des so übernommenen Vermögens des zuerst Verstorbenen als Rechtsnachfolger ausweist ⁵⁾. Die Vorschriften über das uskiftet bo bezwecken eine Stärkung der Stellung des überlebenden

1) Es ist allerdings möglich, daß das skifterett ihn mit Zustimmung des Vormundschaftsgericht dennoch vollständig oder teilweise das felleseie ungeteilt übernehmen läßt, sofern dies zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit bzw. für Kinder, die sich noch im Haushalt befinden, notwendig ist (§ 13 Abs. 2 ErbG).

2) Lødrup, Skifte, S. 236.

3) Augdahl, Arveloven S. 23; zum Verfahren s.a. Rund-schrift des Justizministeriums vom 8.1.1955, S. 11 ff.; Arnholm, Nytt, S. 41 ff.

4) Augdahl, Arveloven S. 24; Lødrup, Skifte, S. 237; wörtlich: "frasegn"

5) Augdahl, Arveloven S. 24; Lødrup, Skifte, S. 237; Arnholm, Arveretten, S. 131; Arnholm, Nytt, S. 42.

Ehegatten ¹⁾. Durch mehrfache Erbeinsetzung gibt das BGB den Ehegatten die Möglichkeit, ein ähnliches Ziel zu erreichen (§§ 2380 ff. BGB). Sie können einander zu Vorerben und ihre Abkömmlinge zu Nacherben einsetzen, und damit den überlebenden Ehegatten die Stellung eines Erben einräumen, ohne ihm das Vermögen zur vollen Herrschaft zu übertragen. ²⁾

(2) Der Umfang des "uskiftet bo"

Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 ErbG ergibt sich, daß das gesamte felleseie ungeteilt übernommen werden kann. Es ist dabei unerheblich, ob es bereits zu Lebzeiten beider Ehegatten felleseie war oder ob die Ehegatten durch Ehevertrag gem. § 26 Abs. 2 Satz 1 EF vereinbart hatten, daß auch ihr (beider!) saereie beim Tod eines Ehegatten so behandelt werden sollte, als habe zu keiner Zeit saereie bestanden, d.h. daß es wie felleseie zu behandeln wäre ³⁾.

Das Vorbehaltsgut der Ehegatten fällt grundsätzlich nicht in das uskiftet bo. Davon gibt es aber Ausnahmen, wenn die Eheleute durch Ehevertrag gem. § 26 Abs. 2 Satz 2 EF ⁴⁾ ausdrücklich bestimmt haben, daß ihr saereie den Regeln des uskiftet bo unterliegen soll, oder wenn die (übrigen) Erben zustimmen (§ 9 Abs. 2 Satz 1 ErbG). Der Unterschied zwischen § 26 Abs. 2 Satz 1 EF und § 26 Abs. 1 Satz 2 EF ist, daß aus Satz 1 das gesamte Vermögen beider Ehegatten vom Todesfall an felleseie wird, als ob nie saereie bestanden habe, während Satz 2 dem überlebenden Ehegatten lediglich das Recht gibt, auch das Vorbehaltsgut des zuerst Verstorbenen "ungeteilt" zu übernehmen. Bei der endgültigen Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben

1) Lødrup, Skifte, S. 224.

2) Lange-Kuchinke, S. 318.

3) Wortlaut § 26 Abs. 2 Satz 1 EF: "In gleicher Weise kann durch Ehevertrag in Verbindung mit der Schaffung von Vorbehaltsgut oder später bestimmt werden, daß nach dem Tode eines Ehegatten im Hinblick auf die Erbschaft und die Auseinandersetzung dieselben Vorschriften gelten sollen, als ob kein Vorbehaltsgut geschaffen worden wäre" ("saereie i livet; felleseie ved død").

4) Wortlaut § 26 Abs. 2 Satz 2 EF: "In gleicher Weise (d.h. durch Ehevertrag) kann bestimmt werden, daß

ist es aber weiterhin Vorbehaltsgut. Dadurch kann ein vermögender Erblasser sichern, daß der Überlebende zwar während des uskiftet bo sein gesamtes Vermögen übernehmen kann, daß aber im Fall einer Wiederverheiratung oder des Todes des Überlebenden das Vorbehaltsgut nicht dem sammensatt skifte unterliegt und somit seinen eigenen Erben ungeteilt erhalten bleibt.

Grundsätzlich geht das gesamte Vermögen des Überlebenden in das "uskiftet bo" ein (§ 17 Abs. 1 Satz 1 ErbG), mit Ausnahme seines durch Ehevertrag zwischen den Ehegatten oder durch Bestimmung eines Schenkers oder eines Erblassers gem. § 23 Abs. 1 und 2 EF ¹⁾ festgelegten Vorbehaltsgutes (§ 17 Abs. 1 Satz 2 ErbG). Übernimmt der überlebende Ehegatte jedoch auch das saereie des zuerst Verstorbenen ungeteilt, so fällt in der Regel sein saereie ebenfalls in das uskiftet, bo (§§ 9 Abs. 2, 17 Abs. 2 ErbG), d.h. es ist dann auch in die endgültige Auseinandersetzung einzubeziehen, es sei denn, die Ehegatten hätten ausdrücklich eine andere Bestimmung getroffen. Jeder Erwerb des Überlebenden sowie die Wertsteigerungen und die Nutzen, die die Vermögenswerte des uskiftet bo während der Dauer des Aufschubs der Auseinandersetzung erfahren, fallen in das uskiftet bo ²⁾. Der überlebende Ehegatte kann jedoch verhindern, daß sein möglicher Erwerb durch Schenkung oder von Todes wegen in das uskiftet bo eingeht und so der endgültigen Auseinandersetzung unterliegt, wenn er innerhalb von drei Monaten nach dem Erwerb die Auseinandersetzung mit den übrigen Erben verlangt (§ 17 Abs. 3 ErbG).

Fortsetzung FN 4) S. 210:

der überlebende Ehegatte das Recht haben soll, in ungeteiltem Gut mit dem Vorbehaltsgut zu verbleiben."

1) Wortlaut § 23 Abs. 1 EF: "An ein Geschenk kann die Bedingung geknüpft werden, daß es Vorbehaltsgut des Empfängers sein soll." § 23 Abs. 2 EF: "In gleicher Weise kann ein Erblasser durch Testament bestimmen daß eine von ihm stammende Erbschaft Vorbehaltsgut des Erben sein soll."

2) Lødrup, Skifte, S. 238; Arnholm, Nytt, S. 44; Ot.prp. 1969, S. 147; Augdahl, Arveloven, S. 29.

Der Umfang des Vermögens, das der überlebende Ehegatte im Rahmen der Regeln des uskiftet bo "übernimmt" unterscheidet sich somit wesentlich von dem der Vorerbbschaft des deutschen Rechts. Die Vor- und Nacherbschaft des BGB ist ein rein erbrechtliches Institut und erfaßt daher nur das Vermögen des zuerst verstorbenen Ehegatten ¹⁾, während im norwegischen Recht die Vermögensmassen der beiden Ehegatten zusammengefaßt werden.

(3) Die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten

Zu Lebzeiten kann der überlebende Ehegatte über die Vermögenswerte des uskiftet bo im Rahmen bestimmter Beschränkungen ²⁾ wie ein Eigentümer verfügen (§ 18 Abs. 1 ErbG). Mortis causa ist seine Verfügungsbefugnis jedoch auf den Teil des uskiftet bo beschränkt, der als sein Nachlaßvermögen angesehen werden kann (§ 18 Abs. 2 ErbG). Es steht ihm allerdings grundsätzlich frei, über einzelne Vermögensgegenstände auch mortis causa zu verfügen, es sei denn, der zuerst Verstorbene hat die Vermögenswerte allein in das uskiftet bo - und damit in der Regel in das felleseie ³⁾ - eingebracht ⁴⁾. Zu Lebzeiten darf der überlebende Ehegatte aber auch über diese Vermögensgegenstände grundsätzlich frei verfügen ⁵⁾. Wann eine Verfügung inter vivos, die formlos und ohne Rücksicht auf das Recht der Erben vorgenommen werden kann, oder mortis causa, die in Form eines Testaments erfolgen muß, vorliegt, kann im Einzelfall fraglich sein ⁶⁾. In der Rechtspraxis wird zur Abgrenzung darauf abgestellt, welche Bedeutung der Verfügung bereits zu Lebzeiten des überlebenden Ehegatten objektiv zukommt und welche Bedeutung ihr subjektiv zukommen soll ⁷⁾.

1) Lange-Kuchinke, S. 323.

2) §§ 19 und 21 ErbG.

3) Oder auch bei Vorbehaltsgut, wenn dies vereinbart wurde; s.o.

4) Zum Begriff "eingebracht" s.o. S. 156 ff.

5) Arnholm, Arvevetten, S. 139 ff.; Lødrup, Skifte, S. 247; Arnholm, Nytt, S. 46.

6) s. dazu Oslo Skifterett, in RG 1977, S. 257 ff.; Oslo Byrett, in RG 1978, S. 648 ff.

7) Oslo Byrett in RG 1978, S. 648 ff. (663).

Zu Lebzeiten hat der überlebende Ehegatte im uskiftet bo eine starke Stellung gegenüber den (übrigen) Erben. Er kann das gesamte übernommene Vermögen verbrauchen, d.h. es trifft ihn keine Pflicht, die Vermögenswerte zu erhalten oder gar zu vermehren ¹⁾. Seine Verfügungsbefugnis ist dabei wesentlich größer als während der Ehe. Er kann grundsätzlich die gesamten Vermögensgegenstände des uskiftet bo - auch Grundeigentum - veräußern, ohne daß sich die (übrigen) Erben widersetzen können oder zustimmen müssen. Verfügungsbeschränkungen ergeben sich lediglich aus den §§ 19 und 21 ErbG, diese Beschränkungen erfassen allerdings auch "eigenes" Vermögen des Überlebenden. Außerdem kann einer der (übrigen) Erben die Aufhebung des uskiftet bo fordern, wenn der überlebende Ehegatte ihm gegenüber seine Unterhaltspflicht verletzt oder wenn er die Vermögenswerte des uskiftet bo in ungeziemender Art und Weise unnötig vermindert bzw. einer wesentlichen Minderung ausgesetzt hat (§ 24 Abs. 2 ErbG). Ferner können bestimmte verschwenderische Handlungen u.U. Entschädigungsansprüche der (übrigen) Erben bei der endgültigen Auseinandersetzung auslösen (§ 27 ErbG), sofern es überhaupt zu einer solchen Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben kommt. Insoweit wird das Recht des Überlebenden auf einen "ordnungsgemäßen" Verbrauch eingeschränkt.

Der Vorerbe des BGB ist hinsichtlich der Nachlaßgegenstände ebenfalls Beschränkungen unterworfen. Es bietet sich daher ein Vergleich der Stellung des überlebenden Ehegatten im uskiftet bo mit der des Vorerben des BGB an:

1) Arnholm, Nytt, S. 46; Augdahl, Arveloven, S. 31 ff.; Lødrup, Skifte, S. 243; Arnholm, Arveretten, S. 140.

Das BGB hat den Vorerben in § 2112 allgemein zur Verfügung über Nachlaßgegenstände berechtigt. Er kann sich hierzu nicht nur persönlich verpflichten, sondern kann auch als Eigenberechtigter voll und endgültig verfügen.

Allerdings schränkt das Gesetz die dingliche Verfügungsmacht des Vorerben in den §§ 2113-2115 wieder ein. Danach sind Verfügungen über zur Erbschaft gehörende Grundstücke und Schiffe (§ 2113 Abs. 1), Schenkungen, die nicht einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zunehmenden Rücksicht entsprechen (§ 2113 Abs. 2), sowie Verfügungen über Hypothekensforderungen, Grund- und Rentenschulden (§ 2114) und Zwangsverfügungen gegen die Vorerben (§ 2215) in so weit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Da sich die Beschränkungen der §§ 2113-2115 nur auf die dingliche Verfügungsmacht beziehen, sind schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäfte unbeschränkt gültig, auch soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, die der Verfügungsgewalt des Vorerben entzogen sind ¹⁾.

Außerdem haftet der Vorerbe gem. § 2131 für eine sorgfältige Verwaltung und kann daher - ähnlich wie der überlebende Ehegatte im norwegischen Recht - für verschwenderische Handlungen Entschädigungsansprüchen ausgesetzt sein. Hat er einen Erbschaftsgegenstand verschwendet, so ist er gem. § 2134 nach dem Eintritt der Nacherbfolge den Nacherben gegenüber zum Ersatz des Wertes verpflichtet. Die Substanz der Erbschaft darf er daher in der Regel nicht für sich verwenden, während ihm die Nutzungen zustehen ²⁾.

1) BGH NJW 1969, 2043 (2045).

2) Soergel-Knopp, Rdn. 1 zu § 2134.

(a) Die Verfügungsbeschränkung aus § 19 ErbG

Der Überlebende Ehegatte darf um uskiftet bo nicht ohne Zustimmung der (übrigen) Erben Grundbesitz verschenken sowie keine Schenkungen vornehmen, die im Mißverhältnis zur Vermögensmasse (des uskiftet bo) stehen (§ 19 Abs. 1 ErbG). Den Schenkungen gleichgestellt wird dabei ein Verkauf o.ä., der eine gemischte Schenkung beinhaltet (§ 19 Abs. 4 ErbG). Eine danach nicht zulässige Schenkung hat zur Folge, daß jeder der (übrigen) Erben auf Umstoßung der Schenkung klagen kann (§ 19 Abs. 2 Satz 1 ErbG). Die Umstoßungsklage kann nur Erfolg haben, sofern der Schenkungsempfänger wußte oder hätte wissen müssen, daß der Ehegatte zur Schenkung nicht berechtigt war (§ 19 Abs. 2 Satz 1 ErbG). Die Klage muß außerdem innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Erben von der Schenkung erhoben werden (§ 19 Abs. 2 Satz 2 ErbG) ¹⁾.

In der Praxis kommen oft Fälle vor, in denen ein Ehegatte einem der Abkömmlinge Grundbesitz aus dem uskiftet bo zu einem Preis veräußert, der unter dem üblichen Marktwert liegt ²⁾. Die Gerichte haben dann zunächst zu entscheiden, ob und inwieweit dadurch in dem Rechtsgeschäft objektiv auch eine Schenkung liegt. Dabei wird davon ausgegangen, daß der Verkauf von Vermögensgegenständen von Eltern an ein Kind oft zu günstigeren Bedingungen als an Dritte erfolgt, weil besondere Gründe vorliegen ³⁾. So z.B. wenn das Kind bereits mehrere Jahre mit den Eltern das betreffende Haus bewohnt hat und ihnen, ohne dafür eine

1) Abgestellt wird z.B. auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Grundbuch: so Oslo Skifterett, in RG 1978, S. 54 ff.; zum alten Recht (allerdings mit 3-Monatsfrist) s. auch Kristiansand Byrett in RG 1962, S. 514 ff.

2) So auch Sandar Herredsrett in RG 1950, S. 376 ff. (378) sowie Eiker, Modum und Sigdal Skifterett in RG 1977, S. 354 ff. (360) mit weiteren Nachweisen.

3) Sandar Herredsrett in RG 1950, S. 376 ff. (378); Orkdal Herredsrett in RG 1954, S. 750 ff. (752); Eiker, Modum und Sigdal skifterett in RG 1977, S. 354 ff. (360).

andere Entschädigung erhalten zu haben, geholfen hat¹⁾. Mit dieser Begründung wurde in der Übertragung eines Wohngrundstückes für kr 14.000 bei einem "reellen" Wert von kr 22.000 kein Schenkungselement gesehen²⁾. Bei der Übertragung von land- und forstwirtschaftlich nutzbaren Liegenschaften wird außerdem berücksichtigt, daß das Anerbenrecht für Abkömmlinge (åsetesrett) mit dem Vorteil eines im Vergleich zum üblichen Verkehrswert niedrigeren Übernahmewertes ("Åsetetakstwert") verbunden ist³⁾. So liegt der durch Åsetetakst festgesetzte Preis durchschnittlich 10-30 % unter dem verkehrsüblichen⁴⁾. Objektive Grundlage für § 19 ErbG ist daher bei Hofübertragungen an Abkömmlinge der Åsetetakstwert⁵⁾. So hatte eine Klage auf Umstoßung der Veräußerung eines Hofes von der Mutter an den ältesten Sohn u.a. mit Hinweis auf den Åsetetakstwert keinen Erfolg, obwohl der Veräußerungspreis in Höhe von kr 14.000 weit unter dem reellen Wert (kr 36.000) lag⁶⁾.

Unabhängig vom Vorliegen besonderer Umstände, die als "Gegenleistung" dem Verkaufspreis u.U. zugerechnet werden können⁷⁾, ist eine Abweichung in Höhe von kr 3.000 (Übertragungswert: kr 25.000; reeller Wert kr 28.000) jedenfalls nicht geeignet, den objektiven Tatbestand des § 19 ErbG zu erfüllen⁸⁾.

Diese Entscheidungen haben zur subjektiven Kenntnis des Übertragungsempfängers hinsichtlich der Berechtigung des Ehegatten nur kurz Stellung genommen oder sie dahinstehen lassen. Das Eider, Modum und Sigdahl

1) Sandar Herredsrett in RG 1950, S. 376 ff. (378).

2) Sandar Herredsrett in RG 1950, S. 276 ff.

3) Eiker, Modum und Sigdal Skifterett in RG 1977, S. 354 ff. (360); Eiker, Modum und Sigdal Skifterett in RG 1970, S. 66 ff. (68 ff.).

4) Knoph-Lødrup, S. 216 (s.a. § 56 lov om odelsog a setesretten vom 28.6.1974 Nr. 58). Der Unternehmer soll nicht mit zu hohen, die Rentabilität des Betriebes beeinträchtigenden Schulden belastet werden

5) Eiker, Modum und Sigdal Skifterett in RG 1977, S. 354 ff. (360).

6) Gulating Lagmannsrett in RG 1951, S. 77 ff. (80).

7) z.B. Hilfe der Kinder im elterlichen Haus.

8) Høyesterett in Rt 1964, S. 1175 ff. (1179).

Skifterett hat jedoch hervorgehoben, daß guter Glaube vorliegt, wenn der objektiv zu niedrige Übertragungspreis durch erfahrene Taxierer festgestellt ¹⁾ und dem Empfänger "aufgezwungen" wird, wobei er selber der Ansicht ist, der Preis sei an der obersten Grenze ²⁾.

Anders wird der Sachverhalt jedoch beurteilt, wenn die der Übertragung zugrundeliegende Bewertung bewußt niedrig gehalten wird und dem übernehmenden Abkömmling dies bekannt ist ³⁾. Konnte er auch ohne besondere Sachkenntnis erkennen, daß der Preis wesentlich zu niedrig war, mußte er auch wissen, daß der Erbteil des anderen Miterben (hier: der Schwester) durch die Übertragung illoyal vermindert wurde ⁴⁾. In dem entschiedenen Fall lagen auch die objektiven Voraussetzungen vor; die Hofübertragung an die ältere Tochter zu kr 70.000 bei einem realen Wert von kr 235.000 wurde auch nicht durch den Asetetakstwert gedeckt ⁵⁾.

Erfolgt die Übertragung eines Wohngrundstückes (reeller Wert kr 30.000) ausdrücklich "ohne Entschädigung", so ist auch dann eine reine Schenkung angenommen worden, wenn der Übertragungsempfänger dem überlebenden Ehegatten ein lebenslanges Wohnrecht einräumt ⁶⁾. Es wurde als unerheblich angesehen, daß der Sohn (als "Übertragungsempfänger") seinem Vater in den letzten Jahren vor seinem Tod insgesamt Mittel in Höhe von ca. kr 35.100 zugewendet hatte. Diese Werte waren vielmehr schon dadurch entschädigt, daß der Sohn und seine Frau bereits 11 Jahre kostenlos im Haus der Eltern gewohnt hatten ⁷⁾. Subjektiv hätte der Sohn nach Ansicht des Gerichts auch erkennen müssen, daß das Erbrecht seines Bruders und seiner Stiefschwester durch die Übertragung verkürzt wurde, denn es war ihm bekannt, daß der

1) in RG 1977, S. 354 ff. (360).

2) RG 1977, S. 360.

3) s. dazu die Entscheidung des Eiker, Modum und Sigda Skifterett in RG 1970, S. 66 ff.

4) RG 1970, S. 72.

5) RG 1970, S. 66 ff.

6) Frostating Lagmannsrett in RG 1977, S. 584 ff.

7) RG 1977, S. 587.

Vater eine Zustimmung der anderen Erben nicht eingeholt hatte. Daher treffe ihn, jedenfalls gegenüber so nahen Verwandten, eine Pflicht zur näheren Untersuchung des Sachverhaltes ¹⁾.

(b) Die Verfügungsbeschränkung aus § 21 ErbG

Mit einem oder mehreren Miterben kann sich der überlebende Ehegatte während der Dauer des uskiftet bo nur dann vollständig oder teilweise auseinandersetzen, wenn alle (übrigen) Miterben den ihnen im Verhältnis zu ihrem Anteil zustehenden Teil ebenfalls erhalten oder der Auseinandersetzung zugestimmt haben (§ 21 Abs. 1 Satz 1 ErbG). Wird § 21 Abs. 1 ErbG verletzt, können die anderen Erben zunächst eine entsprechende (Teil-)Auseinandersetzung fordern (§ 21 Abs. 2 Satz 1 ErbG) und, wenn sich der überlebende Ehegatte dem widersetzt, die endgültige Auseinandersetzung verlangen (§ 21 Abs. 2 Satz 2 ErbG). Über das übliche Maß hinausgehende Schenkungen an einen Erben gelten grundsätzlich als Zuwendung auf den zukünftigen Erbteil ²⁾ und fallen daher auch unter § 21 ErbG, wenn der überlebende Ehegatte nicht ausdrücklich auf einen Vor-empfang hinweist.

(c) Vergleichende Überlegungen

Die Stellung des überlebenden Ehegatten während der Dauer des uskiftet bo ist insgesamt trotzdem sehr stark. Entsprechend schwach ist das Recht der (übrigen) Erben am uskiftet bo. Es kann nicht an Gläubiger übertragen werden und geht auch nicht in die Konkursmasse des betreffenden Erben ein, bevor nicht die endgültige Auseinandersetzung verlangt oder das uskiftet bo auf andere Weise beendet wird ³⁾ (§ 22 Abs. 4 ErbG). Außerdem kann es nicht verpfändet werden (§ 44 Satz 2 ErbG). § 22 Abs. 3 ErbG bestimmt ferner, daß das Recht am uskiftet bo nicht in das felleseie der (übrigen)

1) RG 1977, S. 588.

2) Lødrup, Skifte, S. 245.

3) Der Ehegatte beerbt nicht den zuerst Verstorbenen!

Erben fällt. Beendet daher einer der (übrigen) Erben seinen eigenen Güterstand während der Dauer des uskiftet bo, so wird sein Ehegatte nicht zur Hälfte an seinem Recht am uskiftet bo beteiligt.

Die Übernahme der Vermögensgegenstände in das uskiftet bo bringt dem Überlebenden Ehegatten allerdings nicht nur Vorteile, denn er wird dabei auch hinsichtlich seines "eigenen" Vermögens erheblichen Verfügungsbeschränkungen unterworfen. Während der Ehe sind Verfügungen über sein eigenes Vermögen lediglich im Rahmen der §§ 13-15 EF¹⁾ beschränkt, d.h. ein Ehegatte kann insbesondere das Familienheim (§ 14 EF)²⁾ und den Hausrat (§ 15 EF)³⁾ nicht ohne Zustimmung des anderen Ehegatten veräußern. Außerdem ist ein Ehegatte bei der Auseinandersetzung u.U. Entschädigungsansprüchen des anderen Ehegatten ausgesetzt, wenn er sein Vermögen ungebührlich vermindert bzw. gefährdet hatte (§ 13 EF)⁴⁾.

Im uskiftet bo darf der Überlebende Ehegatte über "seinen" Grundbesitz nur im Rahmen des § 19 Abs. 1 ErbG verfügen, d.h. er ist an die Zustimmung der übrigen Erben gebunden, wenn er "seine" Immobilien verschenkt oder unter Preis veräußert. Außerdem ist bei Schenkungen generell zu beachten, daß sie nicht im Mißverhältnis zu den Vermögenswerten des uskiftet bo stehen - und dadurch der Zustimmung der übrigen Erben unterliegen (§ 19 Abs. 1 ErbG). Ferner kann der Überlebende Ehegatte bei der Auseinandersetzung mit den übrigen Erben Entschädigungsansprüche gem. § 27 ErbG⁵⁾ ausgesetzt sein, wenn er das uskiftet bo durch Vernachlässigung seiner wirtschaftlichen Angelegenheiten vermindert hat, sein Verfügungsrecht über das uskiftet bo mißbraucht hat oder sich in anderer Weise unziemlich verhalten hat.

1) s.o. S. 54 ff.

2) s.o. S. 56 ff.

3) s.o. S. 67.

4) s.o. S. 117.

5) s.o. S. 213; s.u. S. 221.

Der Vorerbe des BGB ist hinsichtlich der Nachlaßgegenstände ähnlichen Beschränkungen unterworfen (§§ 2113-2115), insbesondere sind Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte (§ 2113 Abs. 1), sowie alle unentgeltlichen Verfügungen (§ 2113 Abs. 2) den Nacherben gegenüber unwirksam, soweit sie seine Rechtsstellung im Nacherbfalle vereiteln oder beeinträchtigen ¹⁾, außerdem haftet er im Innenverhältnis für die Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten aufzuwenden pflegt (§ 2113). Die Beschränkungen gelten aber nur für den Nachlaß, also nicht für eigenes Vermögen des überlebenden Ehegatten.

bb) Die endgültige Auseinandersetzung des überlebenden Ehegatten mit den übrigen Erben

(1) Beteiligte und Voraussetzungen

In der Regel wird das Recht, im uskiftet bo zu verbleiben, erst mit dem Tod des überlebenden Ehegatten wegfallen ²⁾. Es kommt dann zur Auseinandersetzung der Erben beider Ehegatten, die nach den allgemeinen Bestimmungen des Erbrechts und der Nachlaßabwicklung (dødsboskifte) erfolgt (s.a. § 22 Abs. 1 Satz 3 ErbG). Besondere Regelungen trifft allerdings § 22 ErbG. Stirbt ein Erbe des zuerst verstorbenen Ehegatten vor dem überlebenden Ehegatten oder auch, bevor das uskiftet bo auf andere Weise beendet wird, so entfällt sein Erbrecht (§ 22 Abs. 1 Satz 1 ErbG) und geht somit nicht auf seine Erben über. Dies gilt jedoch nicht für einseitige Abkömmlinge des zuerst Verstorbenen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 ErbG), deren Erbrecht auch bestehen bleibt, wenn sie den Zeitpunkt der Auseinandersetzung nicht erleben. § 22 Abs. 2 ErbG sieht eine weitere Ausnahme des allgemeinen Erbrechts vor: das Erbrecht geht nicht auf Erben einer entfernteren Ordnung über, wenn das uskiftet bo mit Erben einer anderen Ordnung eingegangen wurde und diese Erben vor der Auseinandersetzung gestorben sind.

1) Lange-Kuchinke, S. 325.

2) Lødrup, Skifte, S. 250; Arnhom, Nytt, S. 49; Arnholm, Arveretten, S. 142.

Verblieb daher z.B. der Überlebende Ehegatte mit den gemeinsamen (kinderlosen) Abkömmlingen im uskiftet bo und sterben die Abkömmlinge vor der Auseinandersetzung, wird der Überlebende Ehegatte Alleinerbe, - ein Bruder des zuerst Verstorbenen würde in diesem Fall nicht berücksichtigt ¹⁾. Auf die Auseinandersetzung der Erben beider Ehegatten untereinander soll hier nicht weiter eingegangen werden.

Zur endgültigen Auseinandersetzung zwischen dem Überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben des zuerst Verstorbenen kommt es in allen anderen Fällen der Beendigung des uskiftet bo, d.h. entweder, wenn die Aufhebung von den Beteiligten beantragt wird oder, wenn Ereignisse eintreten, für die das Gesetz besondere Vorkehrungen getroffen hat.

Der Überlebende Ehegatte selbst kann jederzeit die teilweise oder vollständige Beendigung des uskiftet bo verlangen (§ 24 Abs. 1 ErbG). Daran kann er interessiert sein, weil das Bestehen des uskiftet bo ihn auch in der Verfügung über sein eigenes Vermögen beschränkt. Demgegenüber ist das entsprechende Recht der (übrigen) Erben auf einige wenige Sonderfälle beschränkt.

Es besteht zunächst dann, wenn sich der Überlebende Ehegatte nach einer (Teil-)Auseinandersetzung mit einem Erben weigert, auch den anderen Erben ihren entsprechenden Anteil zu übertragen (§ 21 Abs. 2 Satz 2). Außerdem kann einer der (übrigen) Erben die Aufhebung des uskiftet bo fordern, wenn der Überlebende Ehegatte ihm gegenüber seine Unterhaltspflicht verletzt oder wenn er die Vermögenswerte des uskiftet bo in ungeziemender Art und Weise unnötigt vermindert bzw. einer wesentlichen Minderung ausgesetzt hat ²⁾ (§ 24 Abs. 2 ErbG). Abzustellen ist, da ja weit-

1) Lødrup, Skifte, S. 258.

2) "fer misleg at sa buet minskar mødig eller blir utsett for vesentlig minskning."

gehend Verfügungsfreiheit besteht ¹⁾, weniger auf den Verbrauch an sich, als auf die Art und Weise, wie das Vermögen verbraucht wird ²⁾.

Schließlich wird den Stiefabkömmlingen das Recht eingeräumt, ihren Anteil aus dem uskiftet bo zu fordern, wenn sie volljährig werden (§ 24 Abs. 3 ErbG).

Wird der überlebende Ehegatte während der Dauer des uskiftet bo entmündigt, so fällt sein Recht, im uskiftet bo zu verbleiben, grundsätzlich weg (§ 23 Abs. 2 ErbG). Nur in Ausnahmefällen, wenn und soweit es für den überlebenden Ehegatten und die Kinder innerhalb seines Haushalts notwendig ist, kann das Teilungsgericht mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts bestimmen, daß er weiterhin vollständig oder Teilweise im uskiftet bo verbleiben kann (§ 23 Abs. 2 ErbG i.V.m. § 13 Abs. 2 Satz 2 ErbG). Außerdem entfällt das Recht, im uskiftet bo zu verbleiben, bei der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten (§ 23 Abs. 1 ErbG). Dies ist der häufigste Fall der Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den (übrigen) Erben ³⁾

1) s.o. S. 212.

2) Lødrup, Skifte, S. 250;
Arnholt, Arveloven, S. 143.

3) Lødrup, Skifte, S. 249.

(2) Durchführung der Auseinandersetzung

Grundsätzlich gelten bei der endgültigen Auseinandersetzung die Regeln des "sammensatt skifte" ¹⁾. Für die Teilungsmasse heißt dies, daß das gesamte Vermögen, über das der überlebende Ehegatte verfügt, in die Teilung eingeht (§ 28 ErbG). Dies gilt jedoch nicht, wenn er nachweist, daß Vermögenswerte nicht in das uskiftet bo gefallen sind (§ 28 ErbG) ²⁾. Geteilt wird das beholdt uskiftet bo, d.h. der überlebende Ehegatte kann zunächst seine Schulden decken. Aus dem beholdt uskiftet bo können die (übrigen) Erben aus § 27 Abs. 1 ErbG eine Entschädigung verlangen, soweit der überlebende Ehegatte während der Dauer des Aufschubs der Auseinandersetzung das uskiftet bo dadurch wesentlich verminderthat, daß er entweder seine wirtschaftlichen Angelegenheiten vernachlässigt, sein Verfügungsrecht über das uskiftet bo mißbraucht oder sich in anderer Weise ungeziemend verhalten hat. Die übrigen Erben können jedoch nur insoweit einen vederlagskrav aus § 27 Abs. 1 ErbG geltend machen, als ihr Anteil am uskiftet bo vermindert wurde ³⁾. Reicht das vorhandene (beholdne) uskiftet bo nicht aus, ist der Rückgriff auf saereie des überlebenden Ehegatten möglich, soweit es nicht zur Deckung von Schulden dient (§ 27 Abs. 1 Satz 2 ErbG).

1) Lødrup, Skifte, S. 250;

2) d.h. eventuelles Vorbehaltsgut bleibt u.U. aus der Teilung.

3) Ot. prp. 1969, Nr. 36, S. 156.

§ 27 ErbG wird selten zur Anwendung kommen, denn grundsätzlich steht dem Ehegatten der "ordnungsgemäße" Verbrauch des uskiftet bo zu ¹⁾. Allerdings gewährte das Frostating Lagmannsrett ²⁾ einen Entschädigungsanspruch in Höhe von kr 79.157 aus § 27 Abs. 1 ErbG, weil der überlebende Ehegatte (hier die Mutter) das uskiftet bo innerhalb von drei Jahren um diese Summe verringert hatte, ohne genaue Auskunft über die Art und Weise zu geben. Da sie in einem Altersheim lebte und ihr daher keine Gelegenheit gegeben war, das Geld für sich selber zu verbrauchen, ging das Gericht davon aus, daß sie ihre wirtschaftlichen Angelegenheiten vernachlässigt hatte ³⁾.

Wie beim sammensatt skifte steht dem überlebenden Ehegatten an der zu teilenden Vermögensmasse (hier: das beholdt uskiftet bo) außer der Hälfte als Folge des gesetzlichen Güterstandes auch noch sein jeweiliger Erbteil nach den zuerst Verstorbenen zu. Da er nur als Erbe im uskiftet bo verbleiben kann ⁴⁾, werden ihm - im Gegensatz zum sammensatt skifte - in jedem Fall mehr als 1/2 aus der zu teilenden Vermögensmasse zustehen. Ist er gesetzlicher Erbe, so erhält er neben Abkömmlingen insgesamt 5/8 aus der Gesamtmasse ⁵⁾.

Die gleichen Prinzipien, allerdings mit komplizierten Berechnungen, gelten, wenn außer dem felleseie im uskiftet bo noch saereie des zuerst Verstorbenen vorhanden ist ⁶⁾ bzw., wenn und soweit einige der übrigen Erben sich bereits teilweise oder vollständig mit dem

1) s.o. S. 212 ff.

2) in RG 1976, S. 463 ff.

3) RG 1976, S. 464 (es bestand die Vermutung einer Schenkung an einen Erben).

4) s.o. S. 2c7.

5) Arnholm, Nytt, S. 47 (seinen boslodd = 1/2 und 1/4 aus der Hälfte des zuerst Verstorbenen = vom gesamten uskiftet bo 5/8); Lødrup, Skifte, S. 252.

6) s. dazu Augdahl, Arveloven, S. 47 ff.; Lødrup, Skifte S. 252 ff.

überlebenden Ehegatten auseinandergesetzt haben ¹⁾.

3. Zusammenfassung

Das norwegische Recht gewährt dem überlebenden Ehegatten bei Auflösung des gesetzlichen Güterstandes eine starke Stellung. Bei der Auseinandersetzung mit den übrigen Erben steht ihm wie beim felleseieskifte zunächst die Hälfte des Felleseievermögens des zuerst Verstorbenen zu, allerdings mit der Verpflichtung seinerseits, die Hälfte seines Felleseievermögens an den Nachlaß abzugeben. Dies kann dazu führen, daß er selber die Hälfte seines Vermögens abgeben muß, ohne güterrechtlich beteiligt zu werden, nämlich dann, wenn der Verstorbene kein Felleseievermögen hatte. Um dieses unbillige Ergebnis zu vermeiden, kann er meist die Auseinandersetzung mit den Erben bis zu seinem Tode hinausschieben und mit dem gesamten felleseie und evtl. auch mit dem gesamten saereie im uskiftet bo verbleiben. Außerdem wird ihm ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt; er erbt neben den Erben der ersten Ordnung 1/4 und neben den Erben der zweiten Ordnung die Hälfte des Nachlasses und sonst den gesamten Nachlaß. Ein Pflichtteil steht ihm jedoch nicht zu. Bei der Teilung des Nachlasses hat der überlebende Ehegatte nach dem gesetzlichen Güterstand das Recht, diesem im voraus die Gegenstände des persönlichen Bedarfs zu entnehmen. Grundsätzlich hat er auch einen Anspruch auf das Eigentum an der gemeinsamen Wohnung sowie an bestimmten Mobilien (Hausratsgegenständen, Arbeitsgeräten). Übersteigt jedoch der Wert dieser Gegenstände seinen Anteil, so ist er zur Ausgleichszahlung an die (übrigen) Erben verpflichtet. Kleine Vermögen werden ihm ungeteilt zufallen, denn er hat einen Anspruch auf eine absolute

1) z.B. mit Zustimmung der anderen Miterben gem.
§ 21 Abs. 1 ErbG.

Mindestbeteiligung am Nachlaß. Zusammen mit seinem möglichen Vorbehaltsgut soll ihm jedenfalls der doppelte Wert des Grundbetrages der Volksversicherung (d.h. z.Zt. insgesamt kr 32.200) verbleiben.

Besondere Bedeutung kommt dem Aufschub der Auseinandersetzung gem. §§ 9 ff. ErbG zu. Danach kann der überlebende Ehegatte im uskiftet bo praktisch wie ein Eigentümer auch über das felleseie und evtl. das saereie-Vermögen des zuerst Verstorbenen verfügen. Das Interesse der (übrigen) Erben an der Erhaltung des Vermögens während der Dauer des uskiftet bo wird durch die Verfügungsbeschränkungen der §§ 19 und 21 ErbG gewahrt. Diesen Beschränkungen unterliegt auch das (eigene) Vermögen des überlebenden Ehegatten. Im Rahmen der Auseinandersetzung können die (übrigen) Erben außerdem u.U. eine Entschädigung für nicht "ordnungsgemäßen" Verbrauch des uskiftet bo erhalten.

Wird der Ehegatte enterbt und hatte der zuerst Verstorbene kein Felleseievermögen, so muß der überlebende Ehegatte nach dem gesetzlichen Güterrecht die Hälfte seines Felleseievermögens an die Erben abgeben. Es steht ihm dann weder das Recht, im uskiftet bo zu verbleiben, noch ein Pflichtteilsanspruch zu.

4. Ergebnis

Nach Beendigung des gesetzlichen Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten gewähren beide Rechtsordnungen dem überlebenden Ehegatten gegenüber den Erben eine stärkere Stellung als bei außerordentlicher Beendigung gegenüber dem anderen Ehegatten.

Im deutschen Recht kommt es nach dem Todesfall sofort zur Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben. Auf das Vorliegen eines Zugewinnüberschusses beim Verstorbenen kommt es in der Regel nicht mehr an. Das

gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten wird pauschal erhöht. Neben den Kindern erhält er daher außer dem Voraus die Hälfte, neben den Erben der zweiten Ordnung drei Viertel der Erbschaft. Dadurch und auch durch die individuelle erbrechtliche Lösung wird der überlebende Ehegatte Miteigentümer an dem Nachlaßvermögen und kann einzelne Sachwerte erst nach der Auseinandersetzung mit den (übrigen) Erben übertragen bekommen. Diese dingliche Beteiligung am Nachlaß gibt ihm eine größere Sicherheit als eine mögliche schuldrechtliche Ausgleichsforderung und seine Pflichtteilsrechte, auf die er im Falle der güterrechtlichen Lösung angewiesen ist. Doch in der Regel werden Berechnungen einer solchen Ausgleichsforderung nicht notwendig sein, da er selten vollständig oder soweit enterbt wird, daß sich für ihn die güterrechtliche Lösung "lohnt". Wird er jedoch enterbt, greift das deutsche Recht auf die "echte" Zugewinnausgleichsregelung zurück und gewährt ihm außerdem den Pflichtteil. Die Zugewinnregelung wird allerdings insoweit modifiziert, als er seinerseits nicht ausgleichspflichtig werden kann.

Im norwegischen Recht ist eine wichtige Folge der Enterbung des überlebenden Ehegatten, daß es in der Regel nur dann überhaupt zur Auseinandersetzung mit den übrigen Erben sofort nach dem Todesfall kommen muß. Die Berechnung der Ausgleichsforderungen des überlebenden Ehegatten einerseits und der übrigen Erben andererseits wird wie nach der außerordentlichen Beendigung des Güterstandes - der Hälfteteilung des gesamten beholdt felleseie - durchgeführt. Der überlebende Ehegatte ist jedoch nicht möglichen Entschädigungsansprüchen für Vermögensverschwendungen während der Ehe ausgesetzt. Ein Pflichtteilsrecht steht ihm nach norwegischem Recht nicht zu. Dennoch muß er nicht die Hälfte seines gesamten Vermögens an den Nachlaß geben, denn ihm sollen mindestens Vermögenswerte in Höhe des doppelten Betrages der Volksversicherung (kr 32.200) zustehen. Bei kleinem Vermöger

wird ihm daher sogar der gesamte Nachlaß zufallen. Der Anspruch aus § 64 Abs. 1 TeilG hängt allerdings jeweils auch von der Höhe seines eigenen Vermögens ab.

Wird er gesetzlicher Erbe, so steht ihm am Nachlaß des zuerst Verstorbenen gegenüber Kindern $\frac{1}{4}$ und gegenüber den Erben der zweiten Ordnung $\frac{1}{2}$ zu. Aus dem gesamten felleseie erhält er daher einen Anteil von $\frac{5}{8}$ oder $\frac{3}{4}$.

Eine weitgehende Vorzugsstellung hat er bei der Verteilung der Sachwerte. Er wird insbesondere, unabhängig von der Höhe seines wertmäßigen Anteils, in der Regel das Eigentum an der gemeinsamen Wohnung und am Hausrat, allerdings unter Anrechnung auf seine Ausgleichsforderung, behalten oder übertragen bekommen. Eine Differenz hat er den übrigen Erben in Geld zu zahlen. Im deutschen Recht ist er, soweit es sich um Nachlaßgegenstände handelt, demgegenüber auf die Auseinandersetzung mit den übrigen Erben angewiesen. In der Regel kommt es im norwegischen Recht jedoch gar nicht zu einer Auseinandersetzung zwischen dem überlebenden Ehegatten und den übrigen Erben und wenn, dann meist erst bei seiner Wiederverheiratung, denn der überlebende Ehegatte kann meist das gesamte felleseie und evtl. auch das gesamte Vorbehaltsgut ungeteilt bis zu seinem Tod übernehmen. Eine vergleichbare Regelung kennt das deutsche Recht nicht. Die Vor- und Nacherbschaft im deutschen Recht weist allerdings einige verwandte Züge auf. Der überlebende Ehegatte wird praktisch "Alleinerbe", da er über das gesamte Vermögen allein wie ein Eigentümer verfügen kann. Die Vor- und Nacherbschaft erfaßt jedoch lediglich das Vermögen des zuerst Verstorbenen, während im norwegischen Recht die Vermögensmasse beider Ehegatten zusammengefaßt werden. Für die Verfügungsbeschränkungen bedeutet dies, daß der Vorerbe des deutschen Rechts lediglich Beschränkungen bei der Verfügung über das Nachlaßvermögen unterworfen ist, der überlebende Ehegatte im uskiftet bo darüber hinaus auch hinsichtlich seines eigenen Vermögens Verfügungsbeschränkungen unterliegt. Die Regelungen des uskiftet bo,

die es bereits seit 1851 im norwegischen Recht gibt, wurden zuletzt 1972 eingehend erörtert und in erweiterter Fassung in das neue Erbrecht übernommen. Aufgrund eines Ehevertrages kann seither auch das Vorbehaltsgut des Erblassers ungeteilt übernommen werden. Die rechtspolitische Frage, ob überhaupt etwas und wie viel jeweils dem Überlebenden Ehegatten und den Abkömmlingen (bzw. übrigen Erben) zukommen soll, ist daher vor kurzem ganz eindeutig zugunsten des überlebenden Ehegatten entschieden worden. Beide Rechtsordnungen scheinen allerdings auf die nicht erwerbstätige Ehefrau zugeschnitten zu sein.

DRITTER TEIL

Güterrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und ihre praktische Bedeutung

Der gesetzliche Güterstand kann nicht den Vermögensverhältnissen in allen Ehen gerecht werden. Dementsprechend soll er es auch in den meisten Rechtsordnungen nicht ¹⁾, sondern ist in der Regel sekundär, d.h. greift nur dann ein, wenn die Ehegatten keine spezifische Regelung für ihre Verhältnisse treffen ²⁾.

Dieser letzte Teil der Arbeit behandelt die verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten entsprechender Verträge in Deutschland und Norwegen und versucht, anhand zweier vorliegender Untersuchungen ihre jeweilige praktische Bedeutung aufzuzeigen.

A. Die Gestaltungsmöglichkeiten

Mit Rücksicht auf Außenstehende (insbesondere Gläubiger) sowie im Interesse ihrer Erben, aber auch, damit ihnen selber die Tragweite eines Ehevertrages bewußt wird, sind die Eheleute in Deutschland und Norwegen bei der Ausgestaltung "ihres" Güterstandes nicht völlig frei. Ihre jeweilige Vereinbarung unterliegt bestimmten Formerfordernissen und inhaltlichen Schranken ³⁾.

So hat nach deutschem Recht jede Modifizierung des gesetzlichen Güterstandes durch Ehevertrag vor einem Notär zu erfolgen (§ 1410) und muß zur Gültigkeit Dritten gegenüber zudem noch in das Güterrechtsregister an allen Wohnsitzen des Mannes eingetragen werden (§ 1558 Abs. 1). Bei unterschiedlichem Wohnsitz der

1) s. Knur, S. 10 mit Nachweisen; Patarin-Zajtay, S. 18.

2) für Deutschland: Michaelis, S. 2; für Norwegen: Christensen, S. 1.

3) ausführlich: Zöllner, S. 13 ff.; Christensen, S. 44 ff.

Ehegatten kann eine Eintragung in das Wohnsitzregister beider Ehegatten vorliegen ¹⁾. Verlegt der Mann seinen Wohnsitz in einen anderen Bezirk, so muß die Eintragung wiederholt werden (§ 1559).

Auch das norwegische Recht verlangt zur Gestaltung der güterrechtlichen Verhältnisse unter Ehegatten einen Ehevertrag (§§ 22 ff. EF i.V.m. §§ 45 ff. EF). Zur Geltung zwischen den Ehegatten und ihren Erben gegenüber reicht es, wenn dieser Vertrag im Beisein von zwei Zeugen unterschrieben wird (§ 45 EF). Soll er auch Dritten gegenüber wirksam sein, so ist er gem.

§ 46 EF in das "Ehevertragsregister" (= ektepaktregister) an dem ersten gemeinsamen Wohnort der Ehegatten einzutragen. Ziehen sie nicht zusammen, so ist der Ehevertrag in dem jeweiligen Gerichtsbezirk jedes Ehegatten einzutragen. Zudem wird in Oslo ein Zentralregister für Eheverträge und andere Erklärungen über die Eheverhältnisse geführt.

Beide Rechtsordnungen haben die Ausgestaltung güterrechtlicher Verträge inhaltlich begrenzt.

Nach deutschem Recht können die Eheleute im gesetzlichen Güterstand die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. zwar einschränken oder ausschließen ²⁾, nicht aber erweitern ³⁾. Der Zugewinnausgleich kann allgemein oder auch nur für bestimmte Fälle in jeder denkbaren Weise modifiziert werden. Die Eheleute können ferner Gütertrennung vereinbaren, entweder positiv oder dadurch, daß sie den gesetzlichen Güterstand ausschließen oder aufheben, bzw. den Ausgleich des Zugewinns ausschließen oder eine bestehende Gütergemeinschaft aufheben (§ 1414). Die Gütertrennung läßt keine weiteren Vereinbarungen zu. Schließlich besteht auch die Möglichkeit einer Gütergemeinschaft gem. §§ 1415 ff., die teils zwingende ⁴⁾ und teils dispositive ⁵⁾ Vor-

1) Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 1 zu § 1558.

2) h.M.: s. Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 14 zu § 1408 mit Nachweisen.

3) Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 14 zu § 1408 mit Nachweisen.

4) z.B. § 1425 (s. Michaelis, S. 47; Körner, S. 275).

5) z.B. §§ 1423, 1424.

schriften enthält.

Für die Vermögensgegenstände, die dem Ausgleichsverfahren unterliegen sollen, d.h. im Rahmen des felleise, können in Norwegen weder die Verfügungsbeschränkungen der §§ 13 ff. EF ¹⁾ noch das Teilungsverfahren ²⁾ vertraglich geändert werden. Allerdings ist es möglich, einzelne Vermögensgegenstände als Vorbehaltsgut auszusondern (delvis saereie) oder insgesamt Gütertrennung (fullständig saereie) zu vereinbaren (§§ 26 ff. EF). Das BGB hat eine "teilweise" Gütertrennung nicht ausdrücklich geregelt. Die Ehegatten können aber durch die Errichtung eines Inventars (§ 1377) ebenfalls einzelne Vermögensgegenstände dem Ausgleich entziehen ("Anfangsvermögen"). Modifizieren sie außerdem die Verfügungsbeschränkungen, wird im Ergebnis ein dem "delvis saereie" entsprechendes Vorbehaltsgut vorliegen. Da seit 1970 in Norwegen auch das Vorbehaltsgut grundsätzlich den Verfügungsbeschränkungen der §§ 14 und 15 EF unterliegt (§ 24 a Abs. 1 EF), sind diese - soweit sie nicht gelten sollen - ausdrücklich auszuschließen (§ 24 a Abs. 2 EF).

Hinsichtlich der Ausgestaltung und Wirkung der vollständigen Gütertrennung besteht in beiden Rechtsordnungen kein Unterschied, sofern § 24 a Abs. 2 EF eingreift.

Soweit das betroffene Vermögen Vorbehaltsgut ist, sind in Norwegen zwei "Todesfallvarianten" möglich ³⁾. Seit 1937 können die Ehegatten vereinbaren, daß das Vorbehaltsgut beim Tod eines Ehegatten so behandelt wird, als wäre es nie Vorbehaltsgut gewesen ("som om saereie ikke hadde vaert oppretta") § 26 Abs. 2 Satz 1 EF.

1) s.o. S. 54 ff.

2) s.o. S. 75 ff.

3) s. o. FN 2 und 3, S. 206.

Diese in der Praxis wichtige Ausgestaltung stellt eine inhaltliche Modifizierung des Teilungsverfahrens dar, die in Deutschland wertmäßig durch eine Abänderung des Zugewinnausgleichs erreicht werden kann. Die andere "Todesfallvariante" ist § 26 Abs. 2 Satz 2 EF. Danach kann Vorbehaltsgut vom überlebenden Ehegatten ungeteilt übernommen werden (uskiftet bo). Eine vergleichbare Gestaltung kennt das deutsche Recht nicht.

Auf die ausdrückliche Regelung einer Gütergemeinschaft hat das norwegische Recht verzichtet. Die Eheleute können lediglich nach den allgemeinen Vorschriften Gesamtgut bilden, wobei der jeweilige ideelle Anteil entweder in den Felleseieanteil eines Ehegatten fällt oder - nach Vereinbarung - als Vorbehaltsgut zu behandeln ist ¹⁾.

B. Zur Häufigkeit güterrechtlicher Verträge

Die Güterrechte beider Länder geben den Ehegatten daher weitgehende Möglichkeiten, ihren beiderseitigen Interessen bei Eintritt aller Eventualitäten Rechnung zu tragen. Es überrascht daher, daß jeweils nur ca. jedes zehnte Ehepaar ²⁾ von einer der vertraglichen Ausgestaltungsmöglichkeiten Gebrauch macht. Dafür kann es viele Gründe geben. Einer könnte sein, daß die gesetzlichen Güterstände so zufriedenstellend gestaltet sind, daß eine Modifizierung entbehrlich erscheint. Wahrscheinlicher ist jedoch, daß die Eheleute die Ehe häufig als "rechtsfreien" Raum betrachten und (oder) aus einem allgemein wenig entwickelten Rechtsbewußtsein heraus den gesetzlichen Güterstand und seine Folgen mißdeuten ³⁾.

1) Arnholm/Lødrup, S. 126.

2) Die Zahl kann nur vage bestimmt werden. Für Norwegen: Arnholm, Privatrekt, S. 73; Arnholm/Lødrup, S. 124; für Deutschland: Stöcker, S. 16; Däubler, S. 140.

3) Dopffel, S. 11; Michaelis, S. 98; Christensen, S. 23; Lødrup, Konkurs, S. 520.

Zudem regeln sich die Vermögensverhältnisse während der Ehe durch die gemeinsamen Lebensumstände gewissermaßen von selber, und an den Fall des Scheiterns der Ehe wird - zu Anfang jedenfalls - nicht gerne gedacht. Eine entsprechende vertragliche Regelung vorzuschlagen hieße, gewissermaßen das Scheitern der Ehe einzukalkulieren, und auf einer solchen Basis erscheint dann der jeweilige Ehepartner als potentieller "Ehestörer" ¹⁾.

Die Zahl derer, die sich zu einer vertraglichen Regelung entschlossen haben, ist daher doch beachtlich, besonders wenn, wie Christensen feststellt, in Norwegen die Zahl der Eheverträge im Zeitraum von 1966 - 1974 um 53,8 % zugenommen hat ²⁾.

Einen Anhaltspunkt für die Häufigkeit der in Deutschland und Norwegen genutzten vertraglichen Gestaltungsformen und für die vermeintlichen Gründe der jeweils getroffenen Wahl bieten zwei Untersuchungen. Es handelt sich dabei um die Dissertation von Michaelis aus dem Jahre 1968 ³⁾ sowie die Abhandlung von Christensen von 1977 ⁴⁾. Die Schlüsse, die aus ihnen gezogen werden, unterliegen jedoch zwei grundsätzlichen Schwächen: zum einen wurde nur eine begrenzte Zahl von Eheverträgen erfaßt (Michaelis 2.313, Christensen 950 ⁵⁾), und zum anderen lagen dabei zeitliche und örtliche Beschränkungen vor. So stammt das Zahlenmaterial von Michaelis aus dem Regierungsbezirk Lüneburg und aus der

1) Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 18 vor § 1408.

2) Christensen, S. 9 - wobei jedoch die Begründung teils darin liegen mag, daß lediglich mehr Eheverträge registriert wurden, d.h. Geltung gegenüber Dritten erlangen sollten.

3) "Die Güterstände in der Praxis", Hamburg 1968.

4) "Bruk av ektepakten i praksis", Oslo 1977. Die Arbeit war zunächst als Untersuchung für das Institut für Privatrecht an der Universität Oslo angefertigt worden (1976). Der Verfasser war dort wissenschaftliche Assistent. Sie wurde anschließend als Examensarbeit für das juristische Staatsexamen eingereicht (juridisk embedseksamen 1977).

5) Michaelis, S. 63; Christensen, S. 3.

Stadt Hannover für die Zeit vom 1.7.1958 bis 31.12.1965 ¹⁾. Christensen hingegen hat zwar das norwegische Zentralregister ausgewertet, sich aber dabei auf die Eheverträge aus dem ersten Quartal 1975 beschränkt ²⁾.

Dennoch sind gewisse Tendenzen in beiden Ländern zu erkennen, die den Vergleich ihrer Güterrechte abrunden. Nach Berufen verteilen sich die untersuchten Eheverträge wie folgt:

In Deutschland ³⁾:

Landwirte	29,8 %
Kaufleute und Fabrikanten	18,4 %
Gewerbetreibende	8,2 %
Arbeiter	18,8 %
mittlere Beamte und Angestellte	7,5 %
höhere Beamte und Angestellte	6,8 %

In Norwegen ⁴⁾:

Selbständige (Industrie)	26,5 %
Landwirte	5,2 %
freie Berufe	4,6 %
"normale" Lohnempfänger	29,9 %
"höhere" Lohnempfänger	19,7 %
Studenten und Schüler	3,2 %
Lehrer	3,1 %
Pensionäre und Versorgungsempfänger	7,8 %

Dabei fällt auf, daß an den Eheverträgen in Norwegen nur verhältnismäßig wenige Landwirte beteiligt sind, wohingegen sie in Deutschland eindeutig die Hauptgruppe bilden. Demgegenüber sind die "normalen" Lohnempfänger - die Gruppe, die die Mehrzahl der Norweger umfaßt (u.a. Arbeiter, mittlere Beamte und Angestellte) -

1) Michaelis, S. 63.

2) Christensen, S. 3.

3) Michaelis, S. 56 ff.; s.a. Dopffel, S. 10, FN 45.

4) Christensen, S. 12, wobei nur 716 Verträge ausgewertet sind, da in 234 kein Beruf angegeben war.

überproportional vertreten und machen zusammen mit den Lehrern, Studenten und Pensionären 44 % aus. Die entsprechenden Gruppen in Deutschland stellen nur 26,3 % der untersuchten Eheverträge.

Für Deutschland ergibt sich daher bereits aus dieser Verteilung, daß mehr Eheverträge abgeschlossen werden, wenn Vermögen vorhanden ist, wobei die hohe Anzahl der Landwirte darauf hinweist, daß die Vermögenswerte zudem oft ungleich zwischen den Ehegatten verteilt sind.

Christensen stellt fest, daß dies auch für Norwegen gilt. In den Fällen, in denen die Ehefrau "Nur"-Hausfrau war (in 436 Fällen), sah die Verteilung der Eheverträge anders aus ¹⁾.

Selbständige	34,8 %
Landwirte	7,1 %
freie Berufe	4,6 %
"normale" Lohnempfänger	22,8 %
"höhere" Lohnempfänger	19,9 %
Studenten und Schüler	0,5 %
Lehrer	1,6 %
Pensionäre und Versorgungsempfänger	8,1 %
Beruf des Ehemannes	
nicht angegeben	0,7 %

Die Gruppe der "normalen" Lohnempfänger, Lehrer, Studenten und Pensionäre umfaßt nunmehr lediglich 33 %.

I. "Modifizierung" des gesetzlichen Güterstandes

Dem gesetzlichen Güterstand kommen die Eheverträge am nächsten, die unter Änderung einzelner dispositiver Bestimmungen den gesetzlichen Güterstand "an sich" beibehalten.

1) Christensen, S. 13.

1. Deutsches Recht

Entsprechende Modifizierungen sind nach deutschem Recht im Rahmen der Zugewinnsgemeinschaft möglich.

Es ist - wie bereits oben dargestellt - ¹⁾ zulässig, die Verfügungsbeschränkungen der §§ 1365 ff. einzuschränken oder auszuschließen (auch für nur einen Ehegatten), sowie den Zugewinnausgleich in jeder ordentlichen Weise zu verändern.

Michaelis' Untersuchung hat ergeben, daß nur 68 von 2.318 Eheverträgen solche Änderungen der Zugewinnsgemeinschaft betrafen ²⁾, d.h. lediglich 2,94 %.

Überwiegend wurde dabei die Verfügungsbeschränkung des § 1365 ausgeschlossen (44 Fälle), und zwar in der Regel einseitig zugunsten des Mannes (39 Fälle) ³⁾. Die verbleibenden Eheverträge (24 Fälle) betrafen den Zugewinnausgleich, und zwar wurde entweder das Anfangsvermögen um bestimmte Vermögensstücke erweitert bzw. verringert (9 Fälle), der Zugewinn der Frau verringert oder ausgeschlossen (9 Fälle, davon 6 lediglich bei Beendigung des Güterstandes durch Scheidung!) oder der Zugewinnausgleich konkret geregelt (6 Fälle) ⁴⁾.

Die Motive für die jeweiligen Änderungen gehen aus den Eheverträgen nur mittelbar hervor. Es ist ersichtlich, daß die gesetzliche Verbesserung der Stellung des finanzschwächeren Ehegatten - meist der Ehefrau - verringert oder ausgeschlossen wurde. Für den Vergleich mit Norwegen ist dabei interessant, daß der Zugewinnausgleich z.T. lediglich für den Scheidungsfall halbiert oder ausgeschlossen worden war ⁵⁾. Der

1) s.o. S. 224.

2) S. 105 ff.

3) S. 106, 107; in 5 Fällen wurden die Verfügungsbeschränkungen für beide Ehegatten ausgeschlossen, in keinem Fall allein für die Ehefrau (!).

4) S. 107 ff.

5) S. 110.

pauschale Erwerbsausgleich wurde in diesen Fällen offensichtlich als zu hoch empfunden.

Nur in zwei Fällen wurde § 1371 Abs. 2 ausgeschlossen und zwar bei Landwirten, bei denen der Hof nach Beendigung des Güterstandes auch wertmäßig allein im Mannesvermögen bleiben sollte ¹⁾.

Die geringe Anzahl der Modifizierungen der Zugewinnsgemeinschaft an sich ist damit zu erklären, daß die Eheleute in den Fällen, in denen ihnen die Verfügungsbeschränkungen bzw. der Zugewinnausgleich zu weitgehend erscheinen, meistens Gütertrennung vereinbaren ²⁾.

2. Norwegisches Recht

Soweit die Modifizierungen der Zugewinnsgemeinschaft das gesamte Vermögen der Ehegatten betreffen, gibt es in Norwegen außer der vollständigen Gütertrennung keine Abänderungsmöglichkeiten ³⁾.

Aber auch, wenn nur einzelne Vermögensgegenstände im felleseie verbleiben ("delvis saereie"), gelten für sie unabänderlich die Verfügungsbeschränkungen und das Teilungsverfahren des felleseie. Während der Ehe ist es daher z.B. grundsätzlich nicht möglich, eine andere Teilungsquote zu vereinbaren ⁴⁾. Eine Ausnahme gilt für die Fälle, in denen eine solche Modifizierung im Zusammenhang mit einer Ehescheidung oder Separasjon (Heimtrennung) vereinbart wird, die Eheleute aber noch nicht formell geschieden sind ⁵⁾. Die Eheleute

1) Der Zugewinnausgleich wurde dabei abweichend geregelt: Der Ehefrau wurde (zeitlich befristet) die Befugnis zur Verwaltung und Nutzung des Hofes eingeräumt. Michaelis, S. 111.

2) Michaelis, S. 112; er sieht den Grund im wesentlichen in der Unkenntnis über Modifikationsmöglichkeiten des gesetzlichen Güterstandes.

3) Lødrup, Skifte, S. 78.

4) Lødrup, Skifte, S. 78; Arnholm, Privatrekt, S. 73; Christensen, S. 45 ff.

5) Lødrup, Skifte, S. 78; Høyesterett in R^t 1953, S. 398 ff.

können sich allerdings in der Regel während des Teilungsverfahrens über eine andere Teilungsquote einigen (§ 59 Abs. 1 EheG) ¹⁾.

Einzigste Modifikationsmöglichkeit des gesetzlichen Güterstandes an sich ist daher die Vereinbarung, daß gewisse oder alle Vermögensgegenstände Vorbehaltsgut sind, d.h. insoweit reine Gütertrennung zu vereinbaren.

II. Gütertrennung

1. Deutsches Recht

Gemäß § 1414 BGB können Eheleute Gütertrennung vereinbaren. Damit verzichten sie auf jegliche güterrechtliche Beziehungen untereinander ²⁾ und stehen sich vermögensmäßig wie Fremde gegenüber, mit Ausnahme der allgemeinen Vermögensfolgen, die an eine Ehe geknüpft sind ³⁾. Modifizierungsmöglichkeiten gibt es nicht ⁴⁾.

Michaelis' Untersuchung hat ergeben, daß von den erfaßten 2.313 Ehen 1912 Gütertrennung vereinbart hatten ⁵⁾, d.h. 82,7 %.

Motive, warum die Eheleute auf Verfügungsbeschränkungen und einen Zugewinnausgleich verzichten, sind auch hier nur mittelbar zu erkennen.

Dadurch, daß die Gütertrennung oft mit testamentarischen Verfügungen verbunden ist, in denen sich die Ehegatten bedenken ⁶⁾, oder dadurch, daß bei gemeinsamem Erwerb - z.B. Hausgrundstück - Miteigentum be-

1) Ausnahme: wenn es "offenbar unbillig" für den anderen Ehepartner ist (§ 59 Abs. 2 EheG).

2) Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 1 vor § 1414.

3) §§ 1357-1360.

4) h.M.: Michaelis, S. 40; Körner, S. 310; allerdings kann nach der Zugewinnngemeinschaft der gesetzliche Güterstand oder Gütergemeinschaft vereinbart werden.

5) S. 112.

6) Häufig liegen auch Erbverträge vor. Bei Michaelis waren zwar nur in 233 (d.h. 12,2 %) Fällen Erbverträge gleichzeitig mit der Gütertrennung abgeschlossen worden, aber andere Verträge waren nicht miter-

steht ¹⁾, wird ein Ausgleich z.T. auf andere Weise gewährt. Die Eheleute wollen während der Ehe und auch bzgl. der Bestimmung über das Vermögen nach der Ehe ein Höchstmaß an Entscheidungs- und Handlungsfreiheit behalten ²⁾. Die bewußte Schlechterstellung eines der beiden Ehegatten scheint kein Hauptmotiv.

Michaelis fand zudem heraus, daß oft eine Fehleinschätzung der Zugewinnngemeinschaft zur Gütertrennung führte. Die Eheleute wollten eine vermeintliche gemeinsame Haftung ausschließen ³⁾. Durch den Namen Zugewinnngemeinschaft bestand die irrige Ansicht gemeinsamen Vermögens und gemeinsamer Haftung.

2. Norwegisches Recht

Einzigste Möglichkeit, Vermögensstücke den Verfügungsbeschränkungen der §§ 14 ff. EF bzw. dem speziellen Teilungsverfahren gem. §§ 44 ff. TeilG zu entziehen, ist, wie oben dargestellt ⁴⁾, die Vereinbarung von vollständigem oder (bezogen auf einzelne Vermögensstücke) teilweisem Vorbehaltsgut: "fullstendig" oder "delvis" saereie (§§ 22 EF) ⁵⁾. Die Verfügungsbe-

Fortsetzung Fußnote 6) S. 239:

faßt (s. S. 114).

1) s.o. S. 30 ff.

2) Bei Unternehmensspiel oft eine Rolle, daß dem Betrieb durch die Zugewinnngemeinschaft Kapital entzogen würde.

3) s.S. 98.

4) s.o. S. 2 32

5) - bei vollständigem saereie fällt auch zukünftiger Erwerb unter Vorbehaltsgut, nicht aber bei teilweiser saereie! Die Nutzungen fallen in beiden Fällen ins felleseie, wenn nicht anders bestimmt wurde (§ 24,2) Surrogate von Vorbehaltsgut werden wieder saereie Arnholm/Lødrup, S. 141.

- teilweises saereie kann auch von Dritten begründet werden: durch testamentarische Verfügung kann ein Erblasser bestimmen, ob das Erbe saereie oder felleseie werden soll. Entsprechendes gilt für Geschenke (§ 23 Abs. 1 EF).

- eine Lebensversicherung oder Rente, die ein Ehepartner dem anderen zukommen läßt, wird saereie (§ 23 Abs. 3 EF).

- Geschenke unter Ehegatten können in das saereie falle

schränkungen gem. § 14 ff. EF gelten grundsätzlich auch für saereie. Sie müssen daher ausdrücklich ausgeschlossen werden (§ 24 a Abs. 2).

Fullstendig oder delvis saereie kann vor oder während der Ehe vereinbart werden, wobei jederzeit die Möglichkeit besteht, es ganz oder teilweise wieder in das felleseie zurückzuführen bzw. felleseie einzuführen (§ 26 Abs. 1 EF).

Daneben kann vereinbart werden, daß das saereie im Todesfall auch nur eines Ehegatten als felleseie gelten soll (saereie i livet, felleseie ved død) und schließlich auch bestimmt werden, daß die uskiftet bo-Regeln auch für saereie gelten sollen¹⁾ (§ 26 Abs. 2 Satz 2 EF) ("Todesfallvarianten").

Christensens Untersuchung hat ergeben, daß in 870 von 950 Eheverträgen vollständig oder teilweise saereie vereinbart worden war (davon 288 vollständig und 558 teilweise, 34 Zusatzverträge für "Todesfallvarianten")²⁾

Er typisiert³⁾ drei Hauptmotive für die entsprechenden Vereinbarungen: zunächst wollen Ehegatten die Teilung des felleseie bei Scheidung vermeiden und ihr Vermögen in diesem Fall ganz oder jedenfalls einzelne Vermögensstücke⁴⁾ behalten. Dieses Argument wird auch von der Tatsache gestützt, daß in 259 Fällen (= 30,98 %) die "Todesfallvarianten" des § 26 Abs. 2 Satz 2 meist zugunsten beider Ehegatten ausgenutzt worden sind.⁵⁾

Daß die verbleibenden ca. 70 % nicht von den "Todesfallvarianten" Gebrauch gemacht haben, weist auf ein anderes Motiv der vollständigen Gütertrennung

1) s.o. FN 3) und 4) S. 206 .

2) Christensen, S. 4.

3) Christensen, S. 27.

4) Vermögensgegenstände, die durch "delvis saereie" dem Ausgleich entzogen wurden (Christensen, S. 15):
Grundbesitz 66,3 %
Wohnungen 8,9 %
Wertpapiere 4,0 %
Hausrat etc. 20,8 %

5) Christensen, S. 42 (25).

hin: die Eheleute wollen den anderen Erben eine stärkere Stellung einräumen ¹⁾. Christensen hat dafür keine Erklärung. Aus der Zusammenstellung der einzelnen ausgesonderten Vermögensgegenstände des "teilweisen" saereie ergibt sich, daß in der Mehrzahl der 548 Fälle Grundbesitz (363 Fälle, d.h. 66,3 %) aus dem gesetzlichen Güterstand ausgegliedert wurde. Es ist daher möglich, daß auch die Mehrzahl der betreffenden Eheleute ihren Erben das Grundeigentum überlassen wollten, ohne daß der überlebende Ehegatte damit im uskiftet bo verbleiben kann. Inwieweit dann eine Absicherung des überlebenden Ehegatten durch Testament erfolgt, ist nicht festzustellen.

Schließlich haben auch in Norwegen Mißverständnisse hinsichtlich der Haftung während der Ehe zum Ausschluß von felleseie Vermögensstücken geführt ²⁾. Nach § 30 EF haftet jeder Ehepartner nur mit seinem eigenen Vermögen gegenüber Gläubigern, und dies unabhängig davon, ob es seinen Felleseieanteil oder sein saereie darstellt ³⁾.

Von den verbleibenden 80 Eheverträgen wurde in 75 Fällen nach vollständiger oder teilweiser Gütertrennung wieder felleseie vereinbart ⁴⁾. In den restlichen fünf Verträgen modifizierten die Ehegatten ihren jeweiligen Felleseieanteil dergestalt, daß einzelne Vermögensgegenstände durch Schenkung in den Felleseieanteil des anderen Ehegatten überführt wurden ⁵⁾.

Die Motive dieser Abänderungen sind offensichtlich: felleseie wurde wieder vereinbart, weil die Gründe für saereie nicht mehr bestanden. Die Schenkungen wurden durchgeführt, um die betreffenden Vermögensgegen-

1) Christensen, S. 25, 26.

2) Christensen, S. 28; Lødrup, S. 570.

3) s.o. S. 70.

4) Christensen, S. 4.

5) Christensen, S. 4.

stände aus der Haftung eines Ehegatten herauszunehmen, mit der Folge, daß ihm bei Beendigung des Güterstandes die Hälfte des Wertes wieder zusteht.

III. Gütergemeinschaft

Nach deutschem Recht können die Eheleute Gütergemeinschaft vereinbaren (§§ 1415 ff.). Ihr Wesen besteht darin, daß das jeweilige Vermögen beider Ehegatten grundsätzlich Gesamtgut wird (§ 1416 BGB). Daneben ist aber auch getrenntes Vermögen der Ehegatten möglich. Zum einen werden Gegenstände, die nicht übertragen werden können, kraft Gesetzes Sondergut (§ 1417 BGB), und zum anderen kann durch ehevertragliche Vereinbarung Vorbehaltsgut (§ 1418 BGB) gebildet werden. Im Zusammenhang mit diesen unterschiedlichen Vermögensmassen sind ausführliche und sehr ins einzelne gehende Regeln ergangen. Es besteht zudem ein weiter Raum für Modifizierungen, so z.B. bei der Verwaltung des Gesamtgutes ¹⁾ oder bei der Auseinandersetzung nach Beendigung des Güterstandes ²⁾. Andere Bestimmungen wie z.B. die Haftung des Gesamtgutes gegenüber Gläubigern § 1438 oder die Beendigungsgründe der Gütergemeinschaft (§§ 1447, 1448, 1469) sind weitgehend der Disposition der Ehegatten entzogen ³⁾.

Im Hinblick darauf, daß das norwegische Recht eine "Gütergemeinschaft" nicht geregelt hat und ein Gesamtgut den allgemeinen Bestimmungen des Eigentumsrechts unterliegt, d.h. der Ehe insoweit keine besondere Wirkung zukommt, wird auf die Modifikation im einzelnen in Ermangelung einer Vergleichsmöglichkeit nicht näher eingegangen.

1) §§ 1423-1425; s.a. Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 6 zu § 1433; Rdn. 10 zu § 1424; Rdn. 8 zu § 1425.

2) § 1474.

3) Münch.Komm.-Kanzleiter, Rdn. 20 zu § 1447; Rdn. 3 zu § 1448; Rdn. 11 zu § 1469; Michaelis, S. 52; Körner, S. 292.

Michaelis Untersuchung hat zudem ergeben, daß die zahlreichen Modifikationsmöglichkeiten der Gütergemeinschaft nicht ausgenutzt worden sind. Von den 252 Gütergemeinschaftsverträgen (= 10,9 % aller untersuchten Verträge) hatten allerdings 219 Verträge ausdrücklich die gemeinsame Verwaltung des Eigentums durch beide Ehegatten vereinbart (86,9 %!) ¹⁾.

19 Verträge erklärten Grundstücke bei Abschluß des Ehevertrages zu Vorbehaltsgut, 65 Verträge legten fest, welcher von den Ehegatten bestimmte Gegenstände in die Ehe eingebracht hatte ²⁾. Nur 4 (!) Verträge sahen eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nach dem Tod eines Ehegatten gem. § 1483 vor.

Die Ehen, die eine Gütergemeinschaft vereinbart hatten, wollten daher eine Vermögensgemeinschaft bilden, d.h. gemeinsames Eigentum haben und dieses Eigentum in der Regel auch gemeinsam verwalten. Für Scheidungsfälle wurden u.U. bestimmte Vermögensgegenstände "gesichert", für Todesfälle auf eine weitere Besserstellung des überlebenden Ehegatten durch eine fortgesetzte Gütergemeinschaft fast ausschließlich verzichtet ³⁾.

c) Ergebnis

Der gesetzliche Güterstand in Deutschland und Norwegen wird meist abgeändert, wenn Vermögen vorhanden ist und diese Vermögenswerte zwischen den Ehegatten ungleich verteilt sind.

Die Eheverträge betreffen in Deutschland zu 90 % die vollständige Gütertrennung, in Norwegen zu 93 % die vollständige oder teilweise Gütertrennung. Inwieweit

1) S. 123.

2) S. 123.

3) Michaelis, S. 124: in 4 von 252 Gütergemeinschaftsverträgen (1,6 %).

aber auch Vergemeinschaftungstendenzen in beiden Ländern vorliegen, läßt sich nicht vergleichen, da eine Gütergemeinschaft in Norwegen gesetzlich nicht geregelt ist. Der Abschluß der Gütertrennungsverträge in Norwegen betrifft überwiegend die Ausgliederung des Grundvermögens. Es ist nicht ersichtlich, ob der überlebende Ehegatte dafür anderweitig (durch Testament) gegenüber den (übrigen) Erben bevorzugt behandelt wird.

In beiden Ländern spielen die Vertragsgüterstände eine untergeordnete Rolle. Lediglich ca. 10 % der Ehepaare schließen einen Ehevertrag.

S C H L U S S

Die Untersuchung hat ergeben, daß beide Rechtsordnungen der Ehe vermögensrechtliche Wirkungen zuerkennen und hierzu den gleichen Grundprinzipien folgen: 1. Selbständigkeit der Vermögen der Ehegatten während der Dauer des Güterstandes, 2. Beteiligung jedes Ehegatten an dem Vermögen des anderen zum Zeitpunkt der Auflösung. Die Verwirklichung dieser Kombination von Gütertrennung und Beteiligung wird mit Hilfe verschiedener Regelungen erreicht, wobei der technische Unterschied jedoch geringer ist, als es zunächst den Anschein hat.

Im norwegischen Recht wird mit dem felleseie und dem saereie, d.h. dem "Ehegut" operiert, wohingegen die Zugewinnngemeinschaft eine solche Unterscheidung vermeidet. Praktisch kommt sie dann allerdings doch nicht ohne eine entsprechende Vermögensqualifizierung aus, wie die Definition des Anfangsvermögens zeigt.

Das Vorliegen verschiedener Vermögensmassen macht zwar im norwegischen Recht eine Regelung der Lastentragung und Schuldenhaftung notwendig, damit werden aber lediglich die Probleme behandelt, die auch die Zugewinnngemeinschaft bei der Berechnung des Endvermögens löst. Die Unterscheidung von jeweils zwei "realen" Vermögensmassen bei jedem Ehegatten bedingt jedoch im Gegensatz zu den lediglich "fiktiven" Massen des BGB (Endvermögen, Anfangsvermögen) zahlreiche Einzelnormen, die im BGB nicht notwendig sind.

In der Praxis wird auch die unterschiedliche Konstruktion der Vermögensbeteiligung bei Ende des Güterstandes weitgehend angeglichen.

Im norwegischen Recht soll grundsätzlich die gesamte Vermögenssubstanz des felleseie hälftig geteilt werden, wohingegen in der Zugewinnngemeinschaft lediglich der Ehegewinn auszugleichen ist. Dadurch, daß meist weder Vorbehaltsgut (in Norwegen) noch Anfangsvermögen (in Deutschland) vorliegt bzw. auch nicht ausdrücklich vereinbart wird, gewähren beide Rechtsordnungen oft eine sich zumindest wertmäßig entsprechende Beteiligung.

Die regelmäßige Beteiligung an der Vermögenssubstanz, unabhängig davon, ob es sich um Ehegewinn oder vor-eheliches Vermögen handelt, führte allerdings in Norwegen zu den "Schutzvorschriften" des skjevdeling, auf die das BGB verzichten kann.

Anders als im deutschen Recht wird in Norwegen der Vermögensausgleich nicht mit der eigentlichen Bestimmung der wertmäßigen Beteiligung beendet. Die sehr detaillierten Vorschriften des Teilungsgesetzes regeln zudem eine "Verteilung" der einzelnen Sachwerte. In der Regel wird dadurch jedoch ein anderes Ergebnis als beim BGB nicht erreicht: die sachenrechtliche Zuordnung kann sich nur in seltenen, allerdings im Vergleich zum BGB weitergehenden, Fällen ändern.

Für die Beendigung des Güterstandes durch den Tod eines Ehegatten wird dem überlebenden Ehegatten im norwegischen Recht in der Regel eine weitaus stärkere Stellung eingeräumt als durch die deutschen Vorschriften. Dadurch, daß er meist den gesamten Nachlaß ungeteilt übernehmen und praktisch wie ein Eigentümer über diese Werte verfügen kann, wird eine Forderung verwirklicht, die in jüngster Zeit wiederholt in der deutschen Literatur aufgekommen ist: eine "Alleinerbenstellung" des überlebenden Ehegatten.

L e b e n s l a u f

Am 19.09.1948 wurde ich als Sohn des Dr. jur. Hans D. Schmidt-Horix und seiner Ehefrau Barbara geb. Schwer, in Düsseldorf geboren.

Ich ging in Karachi, Bad Godesberg, Kabul und Wilhelmsdorf zur Schule. Im Juli 1967 erhielt ich das Reifezeugnis (math.-nat.) des Heinrich-Hertz-Gymnasiums in Bad Godesberg.

Nach Ableistung des Wehrdienstes begann ich im Sommersemester 1969 mit dem Studium der Rechtswissenschaft: zunächst in Freiburg, dann in Grenoble, Genf und Münster. Im Juli 1973 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Oberlandesgericht Hamm.

Die Referendarzeit verbrachte ich in Hamburg. Im Januar 1977 legte ich dort das zweite juristische Staatsexamen vor dem Oberlandesgericht ab.

Im Juni 1978 beendete ich das wirtschaftswissenschaftliche Studienjahr von INSEAD (Fontainebleau) und erhielt das MBA-Diplom.

Seit Februar 1977 bin ich als Rechtsanwalt, und seit April 1980 als Fachanwalt für Steuerrecht zugelassen.

Zur Zeit lebe ich in Oslo. Ich bin verheiratet und habe zwei Kinder.

